

بجاء المصنف
في شرح القول عليه

تأليف

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين الكركي

الطبعة ٩٤٠ هـ

للمطبعة

مطبعة

مطبعة



مرکز تحقیقات کتب و علوم اسلامی

مَجْلَدُ الْمَقَامِ

فِي تَرْجُومَةِ الْقَوْلِ



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

جَنَائِزُ الْمُفْتَاضِلِ

فِي شَرْحِ الْقَوْلِ غَدِ

تأليف
مركز تحقيق التراث
المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين البكري

المتوفى سنة ٩٤٠ هـ

للجزء الثاني

تحقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

حُقوقُ الطبعِ محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مركز تحقيقات كميوتور علوم إسلامي

مؤسسة آل البيت لإحياء التراث

بيروت - لبنان - ص ب ٣٤ / ٢٤ - تليفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥

E-mail: alalbays@inco.com.lb



تنبیه

النسخة المعتبرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد
هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه
للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تحقق على القارئ
اللبيب

المقصد الثالث :

في إحياء الموات

قوله: (المقصد الثالث : في إحياء الموات).

قال في التحرير : الموات : هو ما لا يتنفع به لعطلته ، إما لانقطاع الماء عنه ، أو لاستيلاء الماء عليه^(١) إلى آخره .

وفي التذكرة : الموات : هي الأرض الخراب الدارسة ، التي باد أهلها واندرس رسمها ، وتسمى ميتة ومواتاً وموتاً بفتح الميم والواو^(٢) . فظاهر عبارة التذكرة يقتضي أن كون الأرض مواتاً لا يتحقق إلا إذا اندرس رسمها ، فعلى هذا لو بقيت آثار الأنهار أو المروز لم تكن مواتاً .

وظاهر أكثر العبارات أن كونها مواتاً دائر مع حصول العطللة عن الانتفاع .

والذي ينساق إليه النظر أن موت الأرض معنى عرفي يرجع فيه إلى أهل العرف العام ، كما أن الإحياء أمر عرفي على الأصح ، خلافاً لبعض متأخري الأصحاب حيث عُدَّ التحجير إحياء^(٣) ، والسرف فيه أن كل معنى لم يعينه الشارع ، ولم يميزه عن غيره بحيث يُستفاد شرعاً عند إطلاق اللفظ الموضوع بإزائه ، فإن المرجع فيه إلى المعهود عند الناس المتعارف بينهم .

ومنه القبض ، فإنه ورد في الشرع مطلقاً ، ولم يُنص له على معنى ، فيرجع الفقهاء فيه إلى الاستعمال المتعارف بين الناس ، وكذا الحرز ونظائره

(١) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٠ .

(٢) التذكرة ٢ : ٤٠٠ .

(٣) ذهب إليه الشيخ نجيب الدين ابن نما ونقله عنه الشهيد في الدروس : ٢٩١ .

المشتركات أربعة ، ينظمها أربعة فصول :

الأول : الأراضي ، والميت منها يملك بالإحياء ، ونعني بالميت : ما خلا عن الاختصاص ،

فعلى هذا يرجع في معنى موت الأرض إلى العرف ، والعرف يقتضي عدم اعتبار بقاء صورة الأنهار والسواقي ، مع حصول العطلة واندراس أكثر رسوم العمارة وذهاب الملاك .

فإن قيل : بقاء ما ذكر كافي في ثبوت الأولوية لمن يريد الإحياء ، فلا أقل من بقاء الأولوية .

قلنا : إنما أعتبرت الأولوية بما ذكر ؛ لوجود اليد الحاصلة فعلاً ، المقترنة بعلامات قصد العمارة ، فاعتبر الشارع سببها في الأولوية ثم لما قلنا من وجود المقارنات وهي متفية هنا .

وبالجملة فإطلاق النص بالإذن في تملك الموات بالإحياء منقول على مقتضى العرف ، ولا شبهة في اقتضاء العرف في تسمية ما هذا شأنه مواتاً ، فإذا ثبتت الأولوية بالمروء ونحوها لمن يريد العمارة لم يُعترض على أحدهما بالآخر .

قوله : (المشتركات أربعة : تنظمها أربعة فصول : الأول : الأراضي ، والميت منها يملك بالإحياء) .

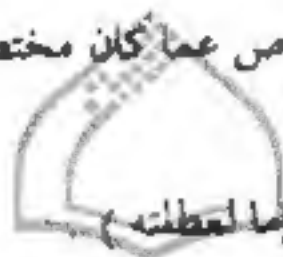
لا شك أن بحث المياه استطرادي ؛ لعدم صدق اسم الموات عليها . ولقاتل أن يقول : إن هذا بعينه قائم في المعادن والمنافع . وكيف كان فهي أقرب إلى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق ، فإن البشر والقناة إذا استولى عليهما الخراب والعطلة كانا أشبه شيء بالأرض الخراب ، حيث لا يُتفع فيما يراد منهما .

قوله : (ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص ، ولا يُتفع به :

ولا ينتفع به إما لعطلته لانقطاع الماء عنه ، أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه ، أو لغير ذلك .
وهو للإمام خاصة ،

إما لعطلته ؛ لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه ، أو لغير ذلك) .

احترز بما خلا عن الاختصاص عما كان مختصاً ؛ لكونه حريماً لعامر ، أو مقطوعاً ، ونحو ذلك .



وقوله : (ولا يُتَّفَعُ به : إما لعطلته)

لا معادلَ له ، فإن جميع ما يعلم لتحقيق العطلّة ، فإنها تكون لكل واحد من الأمور المذكورة ، وكان الأولى أن يقول : ولا يُتَّفَعُ به لعطلته ؛ لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه إلى آخره .

قوله : (وهو للإمام عليه السلام خاصة) .

بإجماعنا ، في صحيح أبي خالد الكابلي ، عن الباقر عليه السلام قال : « وجدنا في كتاب علي عليه السلام : (إن الأرض لله يورثها مَنْ يشاء مِنْ عباده والعاقبة للمتقين)^(١) أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ، ونحن المتقون والأرض كلها لنا ، فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها ، وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي ، وله ما أكل منها ، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين [من بعده] فعمرها وأحيأها فهو أحق بها من الذي تركها ، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي ، وله ما أكل حتى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها ، إلا ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم

لا يملكه الأخذ وإن أحياء ما لم يادن له الإمام فيملكه - إن كان مسلماً -
بالأحياء ، وإلا فلا .

على ما في أيديهم ، وترك لأرض في أيديهم»^(١) .

قوله : (لا يملكه الأخذ وإن أحياء ، ما لم يادن له الإمام عليه
السلام فيملكه إن كان مسلماً بالأحياء وإلا فلا)

لا ريب أنه لا يجوز لأحد إحياء الموت إلا يادن الإمام عليه السلام ،
وهذا الحكم مجمع عليه عديداً ، وحديثكم ما وجد في كتاب علي عليه السلام
دال عليه فيشترط إدنه في الأحياء ، وكذا يشترط كون المحيي مسلماً ، ولو
أحياء الكافر لم يملك عند علمائنا وإن كان الأحياء يادن الإمام عليه السلام

وفي الشرائع لو قيل يملكه مع إذن الإمام عليه السلام كان حساً^(٢)
ويظهر من عبارة الدروس تنزيله على ما إذا أدن له في الأحياء للملك^(٣) ،
والعبارة مطلقة والحق أن الإمام لو أدن له في الأحياء للملك قطعاً بحصول
الملك له ، وإنما البحث في أن لإمام عليه السلام هل يفعل ذلك أم لا ؟
نظراً إلى أن الكافر أهل له أم لا ؟ .

والذي يفهم من الأحبار^(٤) ، وكلام الأصحاب العدم ، وليس مرادهم
أن الإمام عليه السلام يرحصه في لتملك ثم لا يملك قطعاً ، ولا يخفى أن
اشتراط إذن الإمام عليه السلام إنما هو مع ظهوره ، أما في عيته فلا ، وإلا
لامتنع الأحياء

(١) الكافي ٥ : ٢٧٩ حديث ٥ ، التهذيب ٧ : ١٥٢ حديث ٦٧٤ ، وما بين المعطوفين من
المصدرين .

(٢) شرائع الإسلام ٣ : ٢٧١

(٣) الدروس : ٢٩١ .

(٤) الكافي ٥ : ٢٧٩ حديث ٥ ، التهذيب ٧ : ١٤٨ ، ١٥٢ حديث ٦٥٨ و ٦٥٩ ، ٦٧٤

وأسباب الاختصاص ستة :

الأول : العمارة ، فلا يملك معمور بل هو لمالكه ، وإن اندرست العمارة فإنها ملك لمعين أو للمسلمين ،

وهل يملك الكافر بإحياء في حان لغية ؟ وجدت في بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الأنفال من لحمس أنه يملك به ويحرّم انتزاعه منه وهو محتمل ، ويدل عليه أن المحالف والكافر يملكان في زمان الغيبة حقهم من العينة ، ولا يجوز انتزاعه من يده إلا برضى وكذا القول في حقهم عليهم السلام من اللحمس عند من لا يرى إخراجهم بل حق باقي الأصناف المستحقين للحمس تشبه إعتقاد حل ذلك ، فالأرض الموات أولى ، ومن لم لا يجوز انتزاع أرض الحراج من يد المحالف والكافر ، ولا يجوز أحد الحراج والمقسمة إلا بأمر سلطان الجور ، وهذه الأمور متفق عليها

ولو باع أحد أرض الحراج صح باعتباره ما ملك فيها وإن كان كافراً ، فحيث فتجري العمومات - مثل قوله عليه السلام : من أحيى أرضاً ميتة فهي له ^(١) - على ظاهرها في حال غيبة ، ويقصر التخصيص على حان طهور الإمام عليه السلام ، فيكون أقرب إلى الحمل على طاهرها ، وهذا متجه قوي متين .

قوله . (وأسباب الاختصاص ستة . الأول : العمارة ، فلا يملك معمور بل هو لمالكه ، وإن اندرست العمارة)

المراد به ما جرى عليه العمارة وإن خرب الآن ، وهو صريح قوله : (وإن اندرست) .

قوله : (فإنها ملك لمعين أو للمسلمين)

(١) الكافي ٥ ٢٧٩ حديث ٣ ، ٤ ، التهذيب ٧ ١٥٢ حديث ٦٧٣ وفيها (مواتاً) ، الكافي

إلا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء .

ولا فرق في ذلك بين الدارين ، إلا أن معمور دار الحرب يملك بما يملك به سائر أموالهم

فإن العمارة أو الأرض المعمورة لأن المعمور أرض فُعمد الصمير إليه مؤثلاً بتأويل الأرض . وكون الميث لمعني من واحد وجماعة محصورين ظاهر ، وكونه للمسلمين يتحقق في المفتوحة عبوة ، أما غيرها فإنها مع موت صاحبها الممير يكون حقاً لورثته ، ومع عدمهم لا تنتقل إلى المسلمين ، بل إلى الإمام عليه السلام ، كما صرح به الشيخ في الميسوط^(١) ، والمصنف في التحرير^(٢) والتذكرة^(٣) .

قوله . (إلا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء)

لأنها إن غلب دخولها في أيديهم بطريق الغنيمة كانت ملكاً لجميع المسلمين ، سواء أجدت بالسيف أو بالصلح ، على أن الأرض للمسلمين فلا يملكها المحيي بعد خرابها . أما إذا لم يُعلم ذلك فالأصل عدم استحقاق جميع المسلمين لها ، فيملكها بمحيي لعموم من أحياء أرضاً ميتة فهي له^(٤) . وأراد بـ (العمارة الجاهلية) ما كان قبل أن تثبت يد المسلمين على تلك الأرض .

قوله . (ولا فرق في ذلك بين الدارين ، إلا أن معمور دار

→ ٥ : ٢٨٠ حديث ٦ ، الاستبصار ٣ : ١٠٧ حديث ٣٧٩ ومبهما (ميتة)

(١) الميسوط ٣ : ٢٦٩

(٢) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٠

(٣) التذكرة ٢ : ٤٠٣ .

(٤) الكافي ٥ : ٢٧٩ ، ٢٨٠ حديث ٣ ، ٤ ، ٦ ، التهذيب ٧ : ١٥٢ حديث ٦٧٣ ، الاستبصار

ومواتها ، التي لا يذب المسلمون عنها ، فإنها تملك بالإحياء للمسلمين والكفار ،

الحرب يملك بما يملك به سائر أموالهم) .

المشار إليه بـ (ذلك) هو عدم جواز ملك المعمور وإن اندرست العمارة . ولا ريب أن المعمور في دار الحرب تأتي فيه الأقسام الأربعة :

الأول : أن يكون معموراً في الحال .

الثاني : أن لا يحري عليه أثر العمارة ثم يخرب ومالكة موجود

الثالث : أن يكون كذلك ولا يملك له لا نقرأ في المالك ووارثه

الرابع : أن يكون كذلك ولا يعرف له مالك

فهي القسمين الأولين الحكم بعدم حصول الملك بالعمارة ظاهر كما في دار الإسلام ، ولكن يملك ذلك بما يملك به سائر أموال الكفار من القهر والغلبة وغير ذلك . وأما الثالث والرابع من الأرض فيها للإمام عليه السلام ، لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند عمدائنا

إذا تقرر هذا ، فالمعمور في قول المصنف : (إلا أن معمور دار الحرب) : إما أن يريد به المعمور في الحال ، أو ما جرت عليه العمارة . فإن أراد الأول دخل باقي الأقسام في حكم الموات ، وليس بجيد ، وإن أراد الثاني شمل القسمين الآخرين فيخرج من حكم الموات ، وليس بجيد أيضاً .

قوله : (ومواتها التي لا يذب المسلمون عنها فإنها تملك بالإحياء للمسلمين والكفار) .

بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء .

ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر ، ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك .

المراد : أن الموات الذي لا يندب الكفار المسلمين عنه ولا يمعنونهم منه ، وهو في دار الحرب تملك بالإحياء للكافر والمسلم ، لكن ينبغي^(١) أن يفيد إحياء المسلم له بكونه يادون الإمام عليه السلام ، لأن حكم موات بلاد الكفار حكم موات بلاد الإسلام ، نعم يلحق أن لا يشترط ذلك في حق الكافر ، فيعتبر إحياءه قبل الفتح كما يعتبر أصل إحيائهم للأرضين ويمكن عدم اعتباره من دون الأذن ، لأن الإحياء إنما يثمر الملك في من لم يكلف بإستئذان الإمام عليه السلام وهو من لم تبلغه الدعوة ، أما من بلغته فلا

وإطلاق عبارة التذكرة يقتضي الاشتراط ، فإنه قال في أرض بلاد الكفار : وإن لم تكن معمورة فهي للإمام عليه السلام ، لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا ، لكن يدرم على هذا أن لا يحوز تملكها للكافر بالإحياء أصلاً كموات الإسلام^(٢) ، فيظهر من هذا أن مواتهم قبل الفتح إذا أحيوه ملكوه على كل حال والتحق بالمعمور .

قوله : (بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء)

لما قدمناه ، وهذا دليل على عدم اعتبار الإذن في تملكه موات الكفار .

قوله . (ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ، ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء ، نظر ، ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك) .

(١) في دمه ، لا يبي

(٢) التذكرة ٢ : ٤٠١ .

وكل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للإمام ، وما جرى عليها ملك مسلم فهي له ويعد له ورثته ، وإن لم يكن لها مالك معين فهي للإمام .

ولا يحوز إحيائها إلا بإذنه ، فإن بادر وأحيائها بغير إذنه لم يملكها ،

فلا يعيد ملكاً ولا اختصاصاً ، ويحتمل إفادته الملك في المعمور ، فهي الموات أولى ، ويحتمل إفادته الاختصاص لأنه أبلغ من التحجير

والاحتمالان الأخيران ضعيفان ؛ لأن حصول ملك أو الاختصاص دائر مع حصول الأثر في الموات ، وهو مستلزم بناءً على أن في هذا البحث من أصله نظراً ، فإن الاستيلاء المذكور إما أن يكون بإذن الإمام عليه السلام ، فتكون الأرض مفعولة عوة وموانها للإمام عليه السلام ، أو بغير إذنه فهو غنيمة من غرا بغير إذنه ، وقد سه على ذلك شيخنا الشهيد^(١) والاحتمالات الثلاث للشافعية^(٢) .

واعلم أن قوله . (ولو استولى طائفة .) في مقابلة قوله (ومواتها التي لا يذهب المسلمون عنها .) فإن مراد بالاستيلاء الأخذ بالعدة والقهر .

قوله : (وكل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للإمام عليه السلام ، وما جرى عليها ملك مسلم فهي له ، ويعد له ورثته ، وإن لم يكن لها مالك معين فهي للإمام عليه السلام ، ولا يحوز إحيائها إلا بإذنه ، فإن بادر وأحيائها بغير إذنه لم يملكها)

المراد أن كل أرض من أراضي بلاد الإسلام ، لأن أراضي بلاد الكفر

(١) التدريس ٢٩٢

(٢) انظر مغني المحتاج ٢ : ٣٦٢-٣٦٣ ، والوحي ١ : ٢٤١

فإن كان عائياً كان أحق بها ما دام قائماً بعمارتها ، فإن تركها فبادت آثارها فأحياءها غيره كان الثاني أحق بها، وللإمام بعد ظهوره رفع يده .

إذا جرى عليها ملك الكافر فهي له وإن كان بالإحياء ، ولا تكون للإمام عليه السلام بل ينظر حالها باعتبار جريان أحكام المسلمين عليها من كونها عنوة ، أو صلحاً ، أو أسلموا عليها طوعاً .

قوله : (فإن كان عائياً كان أحق بها ما دام قائماً بعمارتها ، فإن تركها فبادت آثارها فأحياءها غيره كان الثاني أحق بها ، وللإمام بعد ظهوره رفع يده) .

أي . فإن كان الإمام عائياً كان المحيي أحق بالأرض ما دام قائماً بعمارتها .

قال في التذكرة : ولا يملكها بذلك ، فإن تركها فبادت آثارها كان الثاني أحق بها^(١) ، ولم يذكر على ذلك دليلاً مع أنه قال قبل ذلك . لو لم تكن الأرض التي من بلاد الإسلام معمورة في الحال ، ولكنها كانت قبل ذلك معمورة أجري عليها ملك مسلم ، فإما أن يكون الملك معيناً أولاً ، فالمعين : إما ينتقل إليه بالشرء وشبهه ، أو بالإحياء ، والأول لا يملك بالإحياء بلا خلاف وإن ملكها بالإحياء ثم تركها حتى عادت مواتاً . فعند بعض علمائنا أنه كالأول ثم حكى القول ملكاً للثاني واختاره^(٢) فيجيء هنا كلامان :

الأول : أن هذا الموات المحيي في الأصل للإمام عليه السلام ، فإن كان حال ظهوره فلا بد من إذنه ليملكه المحيي فكيف استحق آخر ملكه بعد حروبه خراباً إذا أحياء مع ملك الأول له بإذن الإمام ؟ وإن كان في حال الغيبة

(١) التذكرة ٢ : ٤١١ .

(٢) التذكرة ٢ : ٤١١ .

فكيف يملكه واحد منها خصوصاً الثاني ، مع أنه ملك الإمام عليه السلام ، فإن كان الموت سباً في التملك بالإحياء فهو قائم في الموصعين ، وإن كان المانع حق الإمام عليه السلام فهو في الموصعين حق أبصاً مع زيادة أخرى في المتنازع وهو ثبوت ملك مسلم عليها قل ذلك

الثاني إنا لا نجد دليلاً في النصوص يدل على التفرقة التي ادعاها بين الأرض التي انقرض مالكةا فخرت ، وغيرها من الموات ، فإن النصوص دالة على أن الجميع للإمام عليه السلام وذلك بإطلاقها على من أحيى أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له^(١) .

إذا عرفت هذا فنعود إلى تحرير هذه المسألة فنقول الدليل على ثبوت الملك للثاني فيما إذا ملك الأول الموات بالإحياء ثم طرأ الموت بعد ذلك قول الصادق عليه السلام « أيما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها وكري أنهارها وعمرها فإن عليه فيها الصدقة ، فإن كانت لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأحربها ثم جاء بعد فطلبها فإن الأرض لله عز وجل وللمن عمرها »^(٢)

وهذا القول مشهور بين الأصحاب قال في التذكرة ولا بأس به عندي^(٣) . ويلوح من كلام ابن إدريس أن الأول أحق وله انتزاعها^(٤) . ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في رواية سليمان بن خالد ، وقد سأله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويحري أنهارها ويعمرها ويررعها فماذا عليه ؟ قال : « الصدقة » قلت . فإن كان يعرف صاحبها ؟ قال . « فليؤد إليه حقه »^(٥) . وهو ظاهر في أداء الأرض إليه لأنها حقه ، ولأنه لو حمل على

(١) بحري في الكافي ٥ : ٢٧٩ حديث ٥ ، التهذيب ٧ : ١٤٨ حديث ٦٥٨

(٢) الكافي ٥ : ٢٧٩ حديث ٢ ، التهذيب ٧ : ١٥٢ حديث ٦٧٢

(٣) التذكرة ٢ : ٤٠١

(٤) السرائر : ٢٤٧

(٥) التهذيب ٧ : ١٤٨ حديث ٦٥٨ .

وما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياءه إذا لم يكن مرفقاً للعامر ، ولا حريماً .

الطسق^(١) يحصل المراد ؛ لأنه فرع لملك وإطلاق قوله عليه السلام « من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له » . واللام تقتضي الملك ، وخروج الملك يحتاج إلى سبب ناقل وهو محصور ، وليس من حملة الأسباب الحراب ، ولأن ما ملك يبيع أو يرث ونحوهما لا يحرج عن بملك بحرابه ، صرح به في التذكرة^(٢) والظاهر أنه اتفاقي ، فكذلك ما لا يستواء في الملك ، ولأن مطلق الملك لا بد أن ينتهي إلى الإحياء ، وهذا متين .

وفي الدروس جواز إحياء المملوك إذا حرب ، ولم يتمتع به ماله ، ولم يأذن لغيره إذا أدن الحاكم . وللمالك طسقا ، قال فإن تعدد الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقا^(٣) ولا ريب أن للإمام بعد ظهوره رفع يد المحيي لأنه ملك له . [فإن قيل فكيف يملكها المحيي .

قلنا لا يمتنع أن يملكها ملكاً مترلاً فإذا ظهر عليه السلام فسحقه]^(٤) .

قوله : (وما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياءه إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً) .

هذا كالمستدرك ؛ لأنه سيأتي إن من أسباب الاختصاص المانعة من الإحياء كون الموات حريماً للعامر ، فإن المرفق - وهو ما يرتفق به - من جملة المحريم .

(١) الطسق : الوظيفة من حراج الأرض المصحح : ١٥١٧ و طسق :

(٢) التذكرة ٢ : ٤٠١

(٣) الدروس : ٢٩٢ .

(٤) ما بين المحققين لم يرد في هـ .

الثاني : اليد ، فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحيائها لغير المتصرف .

الثالث : حريم العمارة ، فإذا قُرِّرَ البلد بالصلح لأربابه لم يصح إحياء ما حواليه من الموات من مجتمع النادي ، ومركض الخيل ، ومناخ الإبل ، ومطرح القمامة ، وملقى التراب ، ومرعى الماشية ، وما يعد من حدود مرافقهم ، وكذا سائر القرى للمسلمين ، والطريق ، والشرب ، وحريم البئر ، والعين .

قوله : (الثاني : اليد ، فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحيائها لغير المتصرف) .

لأن طهر اليد يقتضي الملك ، وهذا القدر كافٍ في منع الغير من الإحياء وإن لم يُعلم وحوود سبب الملك ، ولكن بشرط أن لا يُعلم أن إثبات اليد بغير سبب مملك ولا أولوية ، فإن علم ذلك لم تكن تلك اليد معتبرة ، فيجب تقييد إطلاق العبارة .

واحتمل في الدروس حصول الملك به أو الأولوية تسريلاً له مرة الإستيلاء ، ثم استقرب المنع معطلاً بأن الإستيلاء سبب في ملك المباحات المنقولة والأرصين المعمورة^(١) ، والأمراض مستفيضة هنا .

قوله : (الثالث : حريم العمارة ، فإذا قرر البلد بالصلح لأربابه لم يصح إحياء ما حواليه من الموات من مجتمع لنادي ، ومركض الخيل ، ومناخ الإبل ، ومطرح القمامة ، وملقى التراب ، ومرعى الماشية ، وما يعد من حدود مرافقهم ، وكذا سائر القرى للمسلمين ، والطريق ، والشرب ، وحريم البئر ، والعين) .

السبب الثالث من أسباب الاحتصاص المانع من إحياء الموات كونه

حريماً للعامر ، فإن حريم العامر - كنفس العامر - لا يملك بالإحياء ؛ لأن مالك العامر استحققه لأنه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه ، وذلك مثل مجتمع البادي .

قال في الصحاح : البدي ، على وزن فعيل : مجلس القوم ومتحدثهم ، وكذلك البدوة والبدي والمتدي ، فإن تفرق القوم فليس بدي^(١) . فعلى هذا إذا أضيف إليه مجتمع أريد بالبدي نفس القوم المتحدثين ، وكذا مرتكص الحويل ، وهو الموضع المعد لركبها فيه إذا أريد ذلك ، وكذا مُسَاخ الإبل بضم أوله من مَسَخَ وكذا مطرح القمامة وهو بضم القاف . القمامة ، ذكره في القاموس^(٢) والكمامة بالصم أيضاً ، وكذا الطريق للعامر وشربه ، كتحريم بثرة وعييه ، وسائر ما يُعَدُّ من مرافقهم عادة ، ومنه مرعى الماشية ، والمُحْتَطَب ، والمحتش ، وملعب الصبيان ، ومطرح الرماد والسماد ، وبالجمل فكل ما جرت العادة به . ولا تقدير في المحتطب ، والمحتش ، والمرعى إلا ما حرت العادة بالوصول إليه ، ولو بُعِدَ جداً بحيث لا يطرُقونه إلا نادراً فليس من الحريم

ولأنما يمنع من إحياء قدر ما تندفع به الحاجة ، أما ما راد فلا . ولو أراد أحد إحياء ما يقرب من القرية ويكون الحريم من ورائه فالظاهر الجوار إذا لم يلزم ضيق في الحريم ، ولولا ذلك لم تُصَوِّرْ سعة البلد إلا إذا نزل أهلها دفعة واحدة ، وهو غير معلوم الوقوع ، ولا فرق في ذلك بين كون القرية لأهل الذمة أو للمسلمين ، وإنما صَوِّرَ المصنف بتقرير البلد بالصلاح لأنه إذا ثبت الحكم ما هنا ثبت في قرى المسلمين بطريق أولى

والأصل في عدم جور إحياء لحريم لنص ، - مثل قوله عليه السلام :

(١) الصحاح (بدي) ٦ : ٢٥٠٥

(٢) القاموس المحيط (قمم) ٤ : ٢٧٢

ويجوز إحياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته
 وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المساحة خمس
 أذرع ، وقيل سبع ، فيتباعد المقابل ذلك ،

« من أحيى أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له »^(١) وهذه حقوق ولهذا
 يدخل الطريق والشرب في بيع الأرض وبحر ذلك - والإجماع .

قال في التذكرة : لا نعلم خلاف بين فقهاء الأمصار أن كل ما يتعلق
 بمصالح العامر أو بمصالح القرية كقناتها ، ومرعى ماشيتها لا يصح لأحد
 إحياءه ولا يملك بالإحياء^(٢) .

قوله : (ويجوز إحياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به
 مصلحة) .

علله في التذكرة بأن النبي صلى الله عليه وآله أقطع بلال بن الحرث
 المزني العقيق^(٣) وهو يعلم أنه بين عامر المدينة^(٤)

قوله . (وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المساحة
 خمسة أذرع ، وقيل : سبع ، فيتباعد لمقابل ذلك) .

أي : وحد الطريق في حق من ابتكر ما يحتاج إليه في أرض مساحة من
 مسكن ، ومزرع ، وغيرهما إذا دعت الحاجة إلى الطريق لمن سبقه بالإحياء
 في ذلك الموضع ، الذي يريد الإحياء فيه أو بقربه وإن لم يكن قد حصل
 استظرافهم قدر خمس أذرع عند الأكثر .

(١) صحيح البخاري ٣ ، ١٣٩ - ١٤٠ ، مس سبهي ٦ ، ١٤٢ ، الكافي ٥ ، ٢٧٩ حديث ٥ ،

التهذيب ٧ ، ١٤٨ ، بحث ٦٥٨

(٢) التذكرة ٢ ، ٤١٠

(٣) مس البيهقي ٦ ، ١٥١ .

(٤) التذكرة ٢ : ٤١٠

وقال الشيخ^(١) وابن إدريس : مبيع أذرع^(٢) ، واختاره المصنف في المختلف^(٣) والتذكرة^(٤)، وشيخنا في الدروس^(٥) . فحيث يجب أن لا يُحيي نفس الطريق ، ويجب على مقابله أن يتباعد عن موضع إحياء الأول ذلك القدر ، فيكون أثر تقدير الطريق إنما هو في حق المقابل خاصة ، فلذلك فرغ المصنف قوله : (فيتباعد المقابل ذلك) على قوله : (وحد الطريق لمن ابتكر ...) وهذا إنما هو حيث يتأخر إحياء المقابل عن المبتكر ، فإن تساويا في زمان الإحياء وجب على كل منهما التباعد عن الآخر بحيث يبقى القدر المذكور سليماً عن الإحياء (ولو استغرق الناس أكثر من النصاب . فالممنوع من إحيائه هو قدر النصاب .

ولا يحق ما في قوله ر (وحد الطريق لمن ابتكر) من إيهام غير المراد لأن المتبادر منه أن حد الطريق لهذا المحيي ، وليس بمراد قطعاً لأنه يصدد بيان حد الطريق مطلقاً ، ولا يستقيم معنى . (فيتباعد المقابل ذلك) إلا بتكلف كثير .

إذا عرفت ذلك فوجه القول الأول رواية أبي العباس البقباقي عن الصادق عليه السلام حيث قال : « إن الطريق عند التشاح خمس أذرع »^(٦) .

وجه الثاني رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ، إلى أن قال : « والطريق إذا تشاح أهله

(١) النهاية : ٤١٨ .

(٢) السرائر ٢٤٧ .

(٣) المختلف . ٤٧٥ .

(٤) للتذكرة ٢ : ٤١٤ ، واختار فيها خمس أذرع لا سبع .

(٥) الدروس . ٢٩٤ .

(٦) التهذيب ٧ : ١٣٠ حديث ٥٧٠ .

وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه ولمجاز على طريقه .

ولو كان النهر في ملك الغير فتدعي الحريم قضي له مع يمينه على إشكال .

عليه فحده سبع أذرع^(١) . وكذا موثقة الكوني عن الصادق عليه السلام^(٢)

ونزل الأولى على ما إذا لم تدع الحاجة إلى مزيد من خمس إن لم يلزم منه إحداث قول ثالث ، فإن لزم فالمعمل على السبع ، لأن الضرورة تدعو كثيراً إليها عند ازدحام الأحمال وعبور القوافل

قوله : (وحريم الشرب : مقدار مطرح ترابه ، والمجاز على طريقه) أصل الشرب بكسر أوله الحظ من الماء ، في المثل آخرها أقلها شرباً ، والمراد به هنا : النهر ، وحريمه ما ذكره ، فإن حفره وتنقيته والمجاز على جانبيه أمر مطلوب عادة .

قوله : (ولو كان النهر في ملك الغير فتدعي الحريم قضي له بيمينه على إشكال) .

أي . قضي للغير الذي هو صاحب الملك والمراد به إذا كان نفس النهر - وهو مجرى الماء - مملوكاً لغير صاحب الملك لكنه وقع في ملك الغير .

ومشأ الإشكال . من أن الحريم من جملة الأرض لا النهر ، فيكون ملكاً لصاحب الأرض لأنها في يده ، فعلى صاحب النهر البينة . ولأن ثبوت الحريم للنهر موقوف على التقدم في إحياء أو المقاربة ، وكلاهما غير

(١) الكافي ٥ : ٢٩٥ حديث ٢ ، التهذيب ٧ : ١٤٤ حديث ٦٤٢ .

(٢) الكافي ٥ : ٢٩٦ حديث ٨ ، التهذيب ٧ : ١٤٥ حديث ٦٤٣ .

وحریم بثر المعطن أربعون ذراعاً ، والناضح ستون ، والعين ألف
في الرخوة وخمسمائة في الصلبة .

معلوم ، ومن أن الحریم من لوازم النهر لأن انفكاكه عنه إما يكون عند تأخر
مجيئه عن صاحب الملك والأصل عدمه .

ويضعف بأن استحقاق الحریم غير معلوم ، ولا يذ لصاحب النهر إلا
على النهر ، وإما ليد صاحب الأرض وهي أقوى من اقتضاء النهر الحریم
على بعض الحالات ، فلا يترك المعلوم بالمحتمل ، والأقوى تقديم قول
صاحب الملك بيمينه .

قوله : (وحریم بثر المعطن أربعون ذراعاً ، والناضح ستون) .

المعطن والمعطن وأحد الأعطان والمعاطن وهي مبارك الإبل عند الماء
تشرب عللاً بعد نهل .

والناضح : البعير يسقى عليه ، ذكرهما في الصحاح^(١) . ولا ريب أن
حریم البثر إنما يعتبر في الموات ، فلا يجوز إحياء هذا القدر من جميع
جوانب البثر بحفر بثر أخرى ولا غيره ، وما ذكره هو المشهور بين الأصحاب ،
ومستنده النص^(٢) .

وقال ابن الجنيّد : روي عن رسول الله (ص) قال حریم البثر
الجاهلية خمسون ذراعاً ، والإسلامية خمناً وعشرين ذراعاً . وقال . حریم
الناضح قدر عمقها ممراً للناضح^(٣) ، والعمل على المشهور .

قوله : (والعين ألف في الرخوة ، وخمسمائة في الصلبة) .

(١) الصحاح (صح) ١ : ٢١١ ، (عطن) ٦ : ٢١٦٥

(٢) الكافي ٥ : ٢٩٥ ، ٢٩٦ حديث ٨ ، ٢ ، ولتهذيب ٧ : ١٤٤ حديث ٦٤٢ ، ٦٤٣

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف : ٤٧٤ .

وحريم الحائط في المباح مقدار مطروح ترابه لو استهدم، وللدار مطروح ترابها ومصب الميزاب والثلج والممر في صوب الباب ،

فليس للغير استنباط عين أخرى في هذا القدر ، ومستنده النص^(١) وإطباق الأصحاب . وروي فيمن أراد أن يحدث قبة إلى جنب قبة أنه يتباعد بمقدار أن لا يضر أحدهما بالآخر^(٢) .

وروي أن النبي صلى الله عليه وآله قضى أن يكون بين القسطين في المرض إذا كانت أرضاً رخوة المزارع ، وإن كانت أرضاً صلبة يكون خمسمائة ذراع^(٣) .

وحده ابن الجبير بما يتكفي معه الضرر ، ومال إليه المصنف في المختلف^(٤) . والتمسك بالنصوص هو المناط في ذلك .

قوله : (وحريم الحائط في المباح مقدار مطروح ترابه لو استهدم) لأن الحاجة تُمس إليه عند سقوطه .

قوله : (وللدار مطروح ترابها ، ومصب الميزاب والثلج ، والممر في صوب الباب) .

لا ريب أن مطروح تراب الدار ، ورمادها ، والثلج ، ومسيل مياهها إن احتيج إليهما . والممر في صوب الباب ، أي في الصوب الذي يُفتح إليه الباب مما تستدعيه الحاجة عادة .

(١) الكافي ٥ : ٢٩٦ حديث ٦ ، الفقيه ٣ : ٥٨ حديث ٢٠٧ ، التهذيب ٧ : ١٤٥ حديث ٦٤٤ ، وبها . (الشر) بلل (العين)

(٢) انظر الكافي ٥ : ٢٩٣ ، ٢٩٤ حديث ٥ ، ٧ ، الفقيه ٣ : ٥٨ ، ١٥٠ حديث ٢٠٥ ، ٦٥٩ التهذيب ٧ : ١٤٥ ، ١٤٦ حديث ٦٤٤ ، ٦٤٧

(٣) الفقيه ٣ : ١٥٠ حديث ٦٦٠ .

(٤) المختلف : ٤٧٤ .

هذا في الموات . ولا حريم في الأملاك لتعارضها .

ولكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء ، ولو تضرر صاحبه فلا ضمان ، فلو جعل ملكه بيت حداد ، أو قصار ، أو حمام على خلاف العادة فلا منع .

وليس المراد من استحقاق في صوب الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات ، بل يجوز لغيره إحياء ما قباله الباب إذا بقي له الممر ، فإن احتاج إلى ازودار وانعطاف جار ، لأن الحاجة تمس إليه . ذكره في التذكرة^(١) . لكن ينبغي تقييده بمثل إذا لم يحصل ضرر كثير عادة ؛ لاستدعائه إفراط طول الطريق ~~والضيق~~

قوله : (هذا في الموات ، ولا حريم في الأملاك لتعارضها) .

أي : هذا المذكور من تعيين الحريم بجانب كل واحد من المذكورات إما هو في الموات ، أما في الأملاك المتلاصقة فلا حريم لأحدها بالسبة إلى جاره لتعارضها ، فإن كل واحد منها يقتضي حريماً بالسبة إلى جاره ولا أولوية . ولأنه من الممكن شروعاتهم في الإحياء دفعة ، فلم يكن لواحد على الآخر حريم .

قوله : (ولكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ، ولو تضرر به صاحبه فلا ضمان) .

لأن الناس مسلطون على أموالهم

قوله . (فلو جعل ملكه بيت حداد ، أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع) .

قال في التذكرة : هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بها

ولو غرس في أرض أحيائها ما يبرر أغصانه أو عروقه إلى المباح لم يكن لغيره إحياءه ، وللغارس منعه وإن كان في مبدأ الغرس .
 الرابع : أن يكون مشعراً للعبادة كعرفة ، ومنى ، وجمع وإن كان يسيراً لا يمنع المتعبدين .

يقصده فإن فعل ما يغلب على الظن أنه يؤدي إلى خلل في حيضان جاره ففي معه تردد ، فلو دق دقاً عنيفاً أحدث به نقصاً في جدران جاره ، أو حس الماء بحيث انتشرت منه السداوة إليها أو حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد^(١) .

قوله (ولو غرس في أرض أحيائها ما تبرز به أغصانه ، أو عروقه إلى المباح لم يكن لغيره إحياءه ، وللغارس منعه وإن كان في مبدأ الغرس) .

لثبوت الأولوية للغارس نظراً إلى مقتضى العادة

قوله : (الرابع : أن لا يكون مشعراً للعبادة كعرفة ، ومنى ، وجمع وإن كان يسيراً لا يمنع المتعبدين)

لأن الشارع وضعها موطئاً للعبادة فلا يشرع تملكها لأنه يؤدي إلى نفويت هذا الغرض ، ولتعلق حق المكلف به كما في المساحد ونحوها

وجوز ابن الجنيد إحياء اليسير الذي لا يضر بالمتعبدين^(٢) ، وهو ضعيف

(١) التذكرة ٢ ٤١٤

(٢) في السعة الحجرية ابن سعيد ، وفي السعة بحضرة د. هـ ابن الجيد ، ولم نجد من ينقل القول عن ابن الجيد ، بل إن المحقق الحلبي قدّر به ، انظر شرائع الإسلام ٣ ٢٧٤ .

الخامس : التحجير ، وهو نصب المروز ، أو التحويط بحائط ، أو بحفر ساقية محيطة ، أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار ولا يفيد ملكاً - فإن الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع فيه ، والتحجير شروع في الإحياء - بل يفيد اختصاصاً وأولوية ، فإن نقله إلى غيره صار أحق به ، وكذا لو مات فوارثه أحق به ، فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال ، ويملك به التصرف ، فله منع من يروم إحياءه ، فإن قهره فأحيائها لم يملك .

قوله : (الخامس . التحجير : وهو نصب المروز ، أو التحويط بحائط أو بحبل ساقية محيطة ، أو إدارة لتراب حول الأرض أو أحجار) .

المروز جمع مروز ، وهو جمع التراب حول الموات ، فيكون قوله (إدارة التراب) مستدركاً وفي عقد التحويط تحائط من التحجير بظر ، بل هو إحياء في نحو الحظيرة ، فإن قصد به التحويط فلا بحث ، وإلا ففيه تردد ، ومال في التذكرة إلى أنه إحياء وإن قصد به السكى^(١)

قوله : (ولا يفيد ملكاً ، فإن الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع فيه ، والتحجير شروع في الإحياء بل يفيد اختصاصاً وأولوية) .
خلافاً لابن نما^(٢) .

قوله : (فإن نقله إلى غيره صار أحق به ، وكذا لو مات فوارثه أحق) .

ولما يكون ذلك بالصلح والهبة ، وكذا الحكم في كل ما يبيد أولويته واختصاصه .

قوله : (فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال ، ويملك به

(١) التذكرة ٢ ، ٤١٢ .

(٢) نقله عنه الشهيد في النروس : ٢٩٢ .

ثم المحجر إن أهمل العمارة أحبره الإمام على الإحياء ، أو التخلية عنها ، فإن امتنع أخرجها السلطان من يده ، فإن بادر إليها من أحيائها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده ، أو يأذن في الإحياء .

السادس : إقطاع الإمام ، وهو منع في الموات ، فلا يجوز إحياءه وإن كان مواتاً خالياً من التحجير ،

التصرف ، فله مع من يروم إحياءه ، فرب قهره فأحيائها لم يملك .

يشأ من أنه حق يقابل بمال فتحور المعسوسة عليه ، فيجوز بيعه ولأن آثار التصرف في أرض الخراج بحور بيعها ، ومن أن البيع يقتضي الملك ولا ملك ثمة ، لأن التحجير لا يعيد ملكاً وإنما يعيد أولوية واختصاصاً والمالك بالإحياء ، والأصح عدم الصحة

قوله : (ثم المحجر إن أهمل العمارة أحبره الإمام عليه السلام على الإحياء أو التخلية عنها ، فإن امتنع أخرجها السلطان من يده ، فإن بادر إليها من أحيائها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن في الإحياء) .

هذا إذا بقيت آثار التحجير ، فإن زالت آثاره بطلت الأولوية ، وصادت الأرض مواتاً .

قوله : (السادس : إقطاع الإمام وهو متبع في الموات ، فلا يجوز إحياءه وإن كان مواتاً خالياً عن التحجير) .

المراد بكونه متبعاً وجوب اتباعه ، بمعنى أن المقطع يصير أولى من غيره في الإحياء ، كما يصير المحجر أولى بما يحجره ، ولا يزاحمه الغير .

ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالإحياء ، والاقطاع وحده كافٍ في حصول الأولوية والاختصاص وإن لم يحصل تحجير ، والأصل في ذلك أن

كما أقطع النبي عليه السلام بلال بن الحارث العقيق، فلما ولي عمر قال له : ما أقطعته لتحجبه ، فأقطعته الناس ، وأقطع أرضاً بحضرموت ، وأقطع الزبير حصر فرسه فأحرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه ،

الموات ملك الإمام عليه السلام فيجوز له أن يقطعه الغير .

قوله : (كما أقطع النبي صلى الله عليه وآله بلال بن الحارث العقيق ، فلما ولي عمر قال له : ما أقطعته لتحجبه ، فأقطعته الناس) .

العقيق : وإد بظاهر المدينة . أقطع النبي بلال بن الحارث واستمر ذلك إلى ولاء عمر فقال له ما قيل : لأنه لم يعمره^(١) وأقطع أرضاً بحضرموت^(٢) .

في التذكرة . قد أقطع النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر أرضاً بحضرموت^(٣) وفي القاموس : حضرموت بضم الميم بلد : يقال : هذا حضرموت ، ويضاف فيقال : هذا حضرموت بضم الراء ، وإن شئت لا تكون الثاني^(٤) .

قوله : (وأقطع الزبير حصر فرسه فأحرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه) .

حُصِرَ فرسه بالحاء المهمة ولضاد المعجمة : عدوه ، يعني مقدار ما جرى ، والمراد بقيامه : عجزه عن العدو وإسارته بسوطه طلباً للريادة وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله قال « اقطعوا مرمى سوطه »^(٥) .

(١) سنن البيهقي ٦ : ١٤٥ ، سنن أبي داود ٣ : ١٧٣ حديث ٣٠٦١ ، ٣٠٦٢ ، مسند أحمد ١ : ٣٠٦

(٢) سنن أبي داود ٣ : ١٧٣ حديث ٣٠٥٨ ، سنن الترمذي ٣ : ٦٦٥ حديث ١٣٨١

(٣) التذكرة ٢ : ٤١١ ، وانظر : سنن البيهقي ٦ : ١٤٤

(٤) القاموس المحيط (حصر) ٢ : ١٠

(٥) سنن البيهقي ٦ : ١٤٤ ، سنن أبي داود ٣ : ١٧٧ حديث ٣٠٧٢ .

وهو يفيد الاختصاص .

وليس للإمام إقطاع مالا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهرة على إشكال ، وفي حكم الإقطاع الحمى ،

قوله : (هو يفيد الاختصاص) .

كالتحجير ، فإن قام بعمارة وإلا فكما سبق في التحجير .

قوله : (وليس للإمام إقطاع مالا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهرة على إشكال) .

المراد بالمعادن الظاهرة أنها يكون على وجه الأرض ، ولا يتوقف الوصول إليها على عمل ، ومنشأ الإشكال من عموم حاجة الناس إليها ، ومن أن الطرقي ذلك إلى الإمام عليه السلام .

وربما نرى المحكم في هذا على أن المعادن له عليه السلام ، والناس فيها سواء . فعلى القول بأنها له : يحوز إقطاعها ، وعلى الآخر : يحتمل الجواز وعدمه .

وقد يقال . لا يتصور الإقطاع في معادن الظاهرة وإن قلنا إنها له عليه السلام ، لأن الإقطاع إذا كان بمرنة التحجير لا يتصور الإحياء فيها فلا يتصور التحجير ، ولعل هذا أقرب .

ولا يقال : لأن الإقطاع قد يتصور في المحال المتسعة فلم لا يمكن هنا ؟

لأننا نقول . الإقطاع فيها للاتفاق في الجلوس وذلك لا يتصور في المعادن ، إذ لا يراد منها إلا التملك ، فيتمى .

قوله : (وفي حكم الإقطاع الحمى) .

الأحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة . التحجير ، والإقطاع ، والحمى .

وهو منع الإمام الناس عن رعي كلاً ما حماء في الأرض المباحة ليختص به دونهم ، كما حمى النبي عليه السلام النقيع . ولالإمام أن يحمي لنفسه ، ولنعم الصدقة والضول ، وليس لغيره ذلك .
ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره ، ومن أحیی منه شيئاً لم

قوله : (وهو منع الناس عن رعي كلاً ما حماء في الأرض المباحة ليختص به دونهم) .

الرعي بفتح الراء مصدر ، ولا ريب أن الحمى وقع من النبي صلى الله عليه وآله ، والإمام عندنا بمنزلة .

قوله (كما حمى النبي صلى الله عليه وآله النقيع) .

بالتون : موضع قرية من القرى التي كانت يسكنها فيه الماء ، أي : يجتمع ، وفيه أول جمعة جمعت في الإسلام بالمدينة في نقيع الحصصات . وهي حواشي الشهيد النقيع هو ليس بالواسع في قبلة المدينة الشريفة صلوات الله على مشرفها وكان شجر سمي الغريز . وفي الأثر أنه صلى الله عليه وآله حمى غرز النقيع^(١) . وسمي نقيعاً باستنقاغ الماء فيه والعرز . قال الجوهري : الغرز نبت من الشمام لا ورق له^(٢) .

قوله : (ولالإمام أن يحمي لنفسه ولنعم الصدقة والضوال ، وليس لغيره ذلك) .

لأن الكلاً مشترك بين الناس فلا يختص به أحد ، والإمام خرج للدليل ، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك لنعم الصدقة وغيرها .

قوله : (ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره ، ومن أحیی منه

(١) سنن البيهقي ٦ : ١٤٦ .

(٢) لم نثر عليه في الصحاح ، وفي القاموس المحيط (غرز) ٤ . ١٨٤ والغرز ، محرقة صرب من الشمام ، وبياته كثيف الأذخر من شجر العرمي .

يملكه ما دام الحمى مستمراً ، فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء .

الفصل الثاني : المنافع ، وهي الطرق ، والمساحد ، والوقوف المطلقة كالمدارس ، والربط ، والمشاهد .

شيئاً لم يملكه ما دام الحمى مستمراً)

لأن في نفسه نقص حكم الإمام .

قوله : (فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء) .

المراد . إذا كان الحمى مقصوداً على مصلحة خاصة فزالت ، ووجه جواز الإحياء أن الأصل جواز الإحياء ، وإسما مع منه الحمى لأمر خاص وقد رآه ، فلم يبق مانع .

ويحتمل النقاء ، لأن حكم ذلك حكم من الإمام فلا يرول إلا بإذنه ويضعف بأنه حكم مقصور على أمر خاص يستثنى باستثنائه .

فإن قيل . إسما يجوز الإحياء بإذن الإمام ، وإذا أدن رآه الحمى فلا حاصل لهذا المانع .

قلنا : قد يأذن الإمام عليه السلام في الإحياء مطلقاً فيكون شمول الإطلاق لهذا النوع فرع زوال الحمى ، وعدمه فرع عدمه

قوله : (الفصل الثاني . المنافع ، وهي الطرق ، والمساحد ، والوقوف المطلقة كالمدارس والربط ، والمشاهد) .

هو بضم الراء والياء جمع رباط بكسر الراء ، قال في الصحاح : الرباط واحد الرباطات المبثية^(١) .

وفائدة الطرق الاستطراق ، ولجلوس غير المضر بالمارة ، فإن قام بطل حقه وإن كان بنية العود قبل استيفاء غرضه ، فليس له دفع السابق إلى مكانه .

قوله : (وفائدة الطرق الاستطراق ، والجلوس غير المضر بالمارة فإن قام بطل حقه ، وإن كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه) .

لإجماع الناس على ذلك في جميع الأصناف والأمصار ولا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة أو للمعاملة ، أو لغيرهما . ولا يتقيد إلا بعدم الإصرار والتصيق على المارة فحيث يحترم ، لأن حق الاستطراق هو المطلوب الأصلي .

والظاهر أن هذا الحكم كما يشت للمسلمين يشت لأهل الذمة ، لأن ما لهم للمسلمين ، وبه صرح في التذكرة^(١) .

فصرح . قال في التذكرة : إذا جلس واحد في موضع من الشوارع والأسواق فهو أحق من غيره مع عدم الصرر بالمارة ، وليس لعبه إزعاجه ، ولو أزعجه أحد وقعد مكانه فمن حراماً وصار أولى به من الأول^(٢) .

ويشكل بأن الأول قد استحق لامتناع وصار أولى فكيف يسقط حقه ؟

قوله . (فإن قام ورحله باقي فهو أحق به) .

قال في التذكرة . لو قدم عنه بنية العود إليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط أو متاع وشبهه لم يكن لأحد إرضه ، وكان صاحب البساط والمتاع أولى به إلى الليل ، لقول الصادق عليه السلام : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : سوق المسلمين كمسجدهم ، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل » .

(١) التذكرة ٢ : ٤٠٥

(٢) المصدر السابق .

ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز
للعادة ،

قال : « وكان لا يؤخذ على بيوت السوق كرى »^(١) .

قلت : أراد بذلك توجيهِ الرواية بأن هذا لا يثبت في غير السوق
المباح ، والظاهر أن المراد بالسوق : المواضع التي يجلس بها للبيع والشراء
من المباح ، وما جرى مجراه من الأسواق لموقوفة أو المأذون فيها عاماً .

واعلم أن ظاهر الرواية الاستحقاق بِنِزَالِ اللَّيْلِ مطلقاً ، من غير تقييد ببقاء
متاع بعد المفارقة وعدمه ، بل ليس فيها ذكر للمعارضة . والذي يُستمد من
مفهوم كلام التذكرة أن بقاء المتاع إلى الليل لا بعيد أولوية وهو مشكل ،
خصوصاً إذا جلس في الليل للبيع والشراء .

قوله : (ولو جلس للبيع في أماكن المتسعة فالأقرب الجواز)
للعادة) .

ظاهر إطلاق (المتسعة) يتناول الطريق الواسع ، فإن كانت سعته فوق
النصاب فالزائد ليس بطريق ، بل هو من جملة الرحاب ، وحينئذ فلا وجه
لقوله : (فالأقرب) إذ لا يتطرق احتمال المص من الجلوس في مثل هذه ، إذ
ليس الغرض منها الاستطراق .

ولعله أراد بـ (المتسعة) . ما كان من الطرق غير مصر بالمارة ؛ لانتفاء
التضييق ، فإنه حينئذ متسع للمرور وجلوس وفيه تكلف ظاهر ، ووجه
القرب استمرار العادة بذلك وانتهاء الضرر

ويحتمل العدم ؛ لأنه غير المنفعة المرادة من الطريق ، وهو ضعيف ،
لأن المحكم في ذلك هو العرف وهو مطرد بما قلناه ، والغرض انتفاء الضرر

(١) التذكرة ٢ ، ٤٠٥ ، وانظر الكافي ٥ ، ١٥٥ حديث ١ ، وفيه الكراء ، العقبة ٣ ، ١٢٤

حديث ٥٤١ ، التهذيب ٧ ، ٩ حديث ٣١

فإن قام ورحله باق فهو أحق به ، فإن رفعه بنية العود فالأقرب بطلان حقه وإن استضر بتفريق معامليه .

ولو ضاق على المارة ، أو استضر به بعضهم منع من الجلوس .

فلا مانع .

قوله : (فإن قام ورحله باق فهو أحق به)

مقتضى كلام التذكرة^(١) أن الأحقية إلى الليل مقط لأنه غيا الأولوية إلى الليل .

قوله : (فإن رفعه بنية العود فالأقرب بطلان حقه وإن استضر بتفريق معامليه ، ولو ضاق على المارة أو استضر به بعضهم منع من الجلوس) .

وجه القرب انتهاء الملك ، والأولوية قد زالت بقيامه ورفع مناعه . ويحتمل بقاء حقه ؛ لأن قطع ألمته من ذلك المكان فيه ضرر ، مع أن ذلك قد يقتضي إلى تفرق معامليه حيث لم يحدوه في المكان المعهود ، وذلك من أشد الضرر ، وإطلاق الرواية السابقة .

ويصغف بأن الضرر المنفي هو الذي لم يدل الدليل على عدم اعتباره ، وهنا قد دل الدليل على ذلك ؛ لأن منفعة الطرق مشتركة بين المسلمين ، والسابق أحق ، فأرجاهه ضرر غير مستحق ، والضرر لا يزال بالضرر . والرواية لا تنل على شيء بخصوصه ، فتفيد بمقتضى غيرها من الدلائل .

وأراد بقوله : (إن استضر بتفريق معامليه) الرد على بعض العامة ، حيث أبقي حقه ما دام لا تمتد غيته إلى أن يقطع معاملوه إلفة معاملته ويستفتحون المعاملة مع غيره^(٢) .

(١) التذكرة ٢ : ٤٠٥ .

(٢) قاله الجويني ، انظر : المجموع ١٥ : ٢٢٥ .

وليس للسلطان إقطاع ذلك ، ولا إحياءه ، ولا تحجير . وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب ، وليس له بناء دكة .
ولو استبق إثنان فالأقرب القرعة .

قوله : (وليس للسلطان إقطاع ذلك ولا إحياءه ولا تحجير ، وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب ، وليس له بناء دكة) .

لأن ذلك لا يجوز تملكه ، فلا يجوز تحجير ولا ما هو في معنى التحجير ، لكن قال في التذكرة في سخامة شروط الإحياء : إن للسلطان أن يقطع الجلوس في المواضع الممتدة في الشوارع ، وفائدة الارتفاق بحيث إذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه^(١) وأطلقها وعبره عدم الجواز^(٢) ، ولا ريب أن جواز ذلك محتمل وإن لم ينقل مثله

قوله : (ولو استبق إثنان فالأقرب القرعة) .

وجه القرب أن الحق الآن دائر بينهما لانحصار الأولوية بهما ، ولا يمكن الجمع بينهما فهو لأحدهما ، لأن معهما معاً باطل قطعاً ، فحيث يقرع لأن في كل أمر مشكل القرعة .

ويحتمل العدم : لأن القرعة لتبين مجهول عندنا إذا كان معيماً في نفس الأمر وليس كذلك هنا ، فيكون التعميم إلى الإمام عليه السلام بحسب المصلحة من أحوجية وبحوها . كما ذكره احتمالاً لبعض العامة^(٣) في التذكرة^(٤) ، ووقع في بعض حواشي شيخنا الشهيد ، وليس بشيء ، لأننا لا

(١) التذكرة ٢ : ٤١٢

(٢) التحرير ٢ : ١٣٤ .

(٣) انظر : المجموع ١٥ : ٢٢٦ ، مني المحتاج ٦ : ١٧٩ .

(٤) التذكرة ٢ : ٤٠٥ .

وأما المسجد فمن سبق إلى مكان فهو أحق به ، فإذا قام بطل حقه وإن قام لتجديد طهارة ، أو إزالة نجاسة ، وإن نوى العود ، إلا أن يكون رحله باقياً فيه .

سلم انحصار القرعة فيما ذكر ، وعموم الحديث يسافي ذلك ، والأصح القرعة .

قوله : (وأما المسجد فمن سبق إلى مكان فهو أحق به ، فإذا قام بطل حقه ، وإن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة ، أو نوى العود ، إلا أن يكون رحله باقياً فيه) .

هذا هو المشهور ؛ لاتصاف الملك والأولوية ، واختار المصنف في التذكرة . أن من فارق مكانه في المسجد لإحالة دافع ، أو لرعاف ، أو لقضاء حاجة ، أو تجديد طهارة لا يطل اختصاصه ؛ للرواية السابقة عن أمير المؤمنين عليه السلام^(١)

قال : وتقييده عليه السلام بـ (الليل) بناء على الغالب ، ولو أقام ليلاً وبهاراً لم يجر إزعاجه لصديق اسم سبق في حقه .

قال : ولا فرق بين أن يترك إزاره فيه وبين أن لا يتركه ، ولا بين أن يطرأ العذر بعد الشروع في الصلاة أو قبله^(٢)

وفيما اختاره مظهر ، والرواية لا دلالة فيها ، إذ لا يمكن التمسك بظاهرها ؛ لأنها تتناول من فرق لا سبة العود ولا متاع له فيحمل على أن المراد أحقيته^(٣) إذا لم يفارق أو إذا بقي رحله .

واعلم أن المصنف في التحرير قال في كتاب الصلاة : إن الأولوية

(١) الكافي ٥ ١٥٥ حديث ١ ، المقية ٣ ١٢٤ حديث ٥٤١ ، التهذيب ٧ ٩ حديث ٣١ .

(٢) التذكرة ٢ ٤٠٦ .

(٣) في ١٥١ حقيقته

ولو استق اثنان ولم يكن الاجتماع أقرع .

ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم ، أو لا .

وأما المدارس والربط فمن سكن بيتاً ممن له السكنى لم يجز

لاتحصل بالرحل في المسجد^(١) ، وما حكم بحصولها ، وقد جمع بين الكلامين شيخنا الشهيد بحمل الأول على تقديم رحله عليه من غير استقرار ، والثاني على استقراره ثم يحرق^(٢) ، وهو حمل مشكل ؛ لأن من وصل إلى مكان فهو أحق به ، نعم لو حمل الأول على من يمت برحله ولم يأت هو أمكن ، وحيثئذ فيدفع التامهي .

فروع : لو أروع السابق إلى مكان مزعج فلا شك في إثمه ، وهل يصير أولى ؟ فيه بعد . وحيثئذ هل نطّل صلاته ليهيه عن شغل المكان فإن الأولوية للأول هنا ؟ هذا هو الوجه ولم أحد به تصريحاً .

قوله : (ولو استق اثنان ولم يمكن الاجتماع أقرع) .

لا فرق بين الاستباق هنا وفيما قبله ، فيجيء الاحتمال .

قوله : (ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم ، أو لا) .

وقال بعض الشافعية : أنه إذا جلس لبعض هذه وقام قبل استيلاء غرضه بية العود كان أولى^(٣) ، وهو مردود .

قوله : (وأما المدارس والربط فمن سكن بيتاً ممن له السكنى لم

(١) التحرير ١ : ٤٣

(٢) اللدروس : ٢٩٦

(٣) انظر المجموع ١٥ : ٢٢٣ ، والوجيز ١ : ٢٤٣ .

إزعاجه وإن طال زمانه ، مالم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها .

ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم ، أو قراءة القرآن ، أو تدريسه فأهمل أخرج ، وله أن يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة ، فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه ،

يجز إزعاجه وإن طال زمانه ، مالم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها) .

احتمل في الدروس في الساكن في المدرسة وبست القرون جوار الإزعاج عد إقصاء غرضه^(١) ولو أدى طول المدة إلى التماس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك (أن يلتزم^(٢)) على الناس عدم صحة دعواه ، احتمل جوار الإزعاج أيضاً لأنه يضر بالوقت .

قوله : (ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم ، أو قراءة القرآن ، أو تدريسه فأهمل أخرج ، وله أن يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة)

لما في المشاركة من الأمور المكروهة

قوله : (فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه) .

احتمل في الدروس احتمالات :

الأول : بقاء حقه مطلقاً ، لأنه بمشيلاته جرى مجرى المالك .

الثاني : نقاؤه إن قصرت المدة دون ما إذا طالت ، ثلثاً يضر بالمستحقين .

(١) الدروس . ٢٩٦

(٢) لم ترد في ١٠٨٠ .

وهل يصير أولى ببقاء رحله ؟ إشكال .

الفصل الثالث : المعادن ، وهي قسمان : طاهرة ، وباطنة

أما الظاهرة : وهي التي لا تفتقر في الوصلة إليها إلى مؤنة كالملاح ،

الثالث : بقاؤه إن خرج لضرورة وإن طالبت المدة ؛ لدعاء الضرورة إلى ذلك .

الرابع : بقاؤه إن بقي رحله أو خدمه ؛ ثم استقرت تصويص الأمر إلى رأي الناظر^(١) .

قوله (وهل يصير أولى ببقاء رحله ؟ إشكال)

يشأ من أنه وضع بحق سابق اقتضى الأولوية على غيره فلا يزال ، ومن أن المدرسة للسكنى لا لوصل الرحل ، وإنما حار وضعه تبعاً للسكنى ، وقد زالت فيرول التاسع وفيه نظر ؛ لأن المتنازع فيه هو زوال السكنى بالحروج مع بقاء الرحل ، ومن خرج عن بيت مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكن فيه عادة ، ولا قرب بقاء الحق إن لم تطل المدة بحيث تؤدي إلى التعطيل .

والظاهر أن معارفته من غير أن يبقى رحله مسقط لأولوية ولو قصر الزمان جداً ، كما لو خرج لغرض لا يثبت عن منه عادة ، ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً ففي بقاء حقه قوة .

وفي التذكرة أنه إذا فارق لعذر أياماً فبينة فهو أحق^(٢) .

قوله . (الفصل الثالث : في لمعادن ، وهي قسمان : ظاهرة وباطنة . أما الظاهرة : وهي التي لا يفتقر في الوصلة إليها إلى مؤنة

(١) الدروس : ٢٩٦ .

(٢) التذكرة ٢ : ٤٠٥ .

والنفط ، والكبريت ، ولقار ، والموميا ، والكحل ، والبرام ، والياقوت
فهذه للإمام يختص بها عند بعض علمائنا . والأقرب اشتراك المسلمين
فيها ،

كالملاح ، والنفط ، والكبريت ولقار ، والموميا ، والكحل والبرام ،
والياقوت) .

المط والمبط دهن والكثر أفصح ، ذكره في الصحاح^(١)

القيصر والقار واحد ، قيرت السببة (طلبتها بالقار

الموميا ، نضم الميم وميكوب ألواو دواء يافع ذكره في القاموس^(٢)

وفي القاموس في الطل للرئيس ابن سينا موميائي وهو في قوة الرقت
والقيصر المخلوطين^(٣) .

وفي حواشي شيخنا الشهيد أنه قطرات يتقاطر من الصخر

والبرام بالكسر جمع برمة وهي القلر ، ذكره في الصحاح^(٤) ،
والمراد بها قدر يعمل من حجر مخصوص .

قوله : (فهذه للإمام عليه السلام يختص بها عند بعض علمائنا ،
والأقرب اشتراك المسلمين فيها) .

أشار بهذه إلى المعادن الظاهرة ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كونها
في أرض الإمام أو أرض المسلمين ، فيكون قوله . (اشتراك المسلمين فيها)
أيضاً على العموم

(١) الصحاح (مط) ٣ : ١١٦٥ .

(٢) القاموس المحيط (موز) ٤ : ٣٩٢

(٣) القانون ١ : ٣٦٧

(٤) الصحاح (برم) ٥ : ١٨٧٠

فحيث لا تملك بالإحياء ، ولا يختص بها المحجر، ولا يجوز أقطاعها، ولا يختص المقطع بها .

وقد اختلف كلام الأصحاب في كون المعادن الطاهرة والباطنة له عليه السلام أو للمسلمين ، فقال الشيخان^(١) وجمع^(٢) أنها له عليه السلام . وقال ابن إدريس : إن ما في ملكه عليه السلام به دون ما في أرض المسلمين^(٣) ، وهو ظاهراً اختيار ابن سعيد في المعتبر^(٤)

وللشيخ قول بأن الناس فيها شيء^(٥) ، وهو - بإسكان الراء ويحرك ومعناه سواء ، وهو المشهور بين المتأخرين^(٦) ومسكنه عموم (حلق لكم ما في الأرض)^(٧) ، ولا دليل على الاحتصاص ، ولما فيه من زيادة المشقة بالتوقف في الأحاد منها على إدره عليه السلام إذا كان ظاهراً

ولا ريب أن المشهور أقوى دليلاً ، ولا يلزم من اختصاصه بالأرض اختصاصه بما فيها .

ورغم بعض متأخري أصحابنا أن المعادن تني في ملكه لا خلاف في أنها له وليس كما زعم .

قوله . (فحيث لا تملك بالإحياء ، ولا يختص بها المحجر ، ولا يجوز أقطاعها ، ولا يختص المقطع بها)

أي حين إذ كان الأقرب اشتراك المسلمين فيها لا تملك بالإحياء

(١) المعتبر في المقعة : ٤٥ ، والعلوي في النهاية : ١٩٩

(٢) منهم سلا في المراسم . ١٤٠ ، وابن سراج في المهدى : ١٨٣ ، ١٨٦

(٣) السرائر : ٢٤٩

(٤) المعتبر ٢ : ٦٣٤ - ٦٣٥ .

(٥) قاله في المبسوط ٣ : ٢٧٤

(٦) منهم فخر المحققين في إيضاح الموائد ٢ : ٢٣٧ ، وشهيد في الدروس ٢٩٥

(٧) البقرة : ٢٩ .

والسابق إلى موضع منه لا يزعم قبل قضاء وطره ، فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع ، ويحتمل القسمة ، وتقديم الأخرج .

ولا يختص بها المحجر كسائر الأمور التي اشترك الناس فيها لئلا يطل حق الباقيين ، وفي هذا مناقشتان :

الأولى : إن الإحياء في المعدن عبارة عن إظهاره بالعمل ، وهذا المعنى غير متصور في المعادن الطاهرة ، فلا يتصور فيها إحياء ولا تحجير ، لأنه شروع في الإحياء فلا حاصل بقوله : (لا يملك بالإحياء)

الثانية . إن تفريع عدم تملكها بالإحياء على اشتراك المسلمين فيها لا يستقيم ، لأن الاشتراك غير مانع من التملك بالإحياء ، كما لو حفر نهرأ وأخرى فيه الماء من نهر مباح ، ولما لم يتصور إحياءه [لم يتصور إقطاعها]^(١) وقد حقهناه سابقاً .

قوله . (والسابق إلى موضع منه لا يزعم قبل قضاء وطره)

لثبوت الأحقية بالسبق ، وإظهار عدم الفرق بين طول الزمان وقصره ، ولا بين أخذ قدر الحاجة وما زاد ، ما لم يصير مقيماً فإنه يزعم إد مع غيره على الظاهر .

قوله : (فإن تسابق إثنان أقرع مع تعذر الجمع ، ويحتمل القسمة ، وتقديم الأخرج) .

وجه الأول : أن كل أمر مشكل فيه القرعة .

وجه الثاني : وهو لقسمة ، لتساويهما في سب الاستحقاق وإمكان الجمع بينهما فيه ، وإن لم يمكن انجمع بينهما للأخذ في زمان واحد ، وهذا إنما يكون في غير المعدن الواسع جداً بحيث يريد على مطلوب كل واحد

(١) لم ترد لي ده .

ولو كان إلى جنب المملوحة أرض موات فحفر فيها بئراً ، وساق الماء إليها وصار ملحاً صح ملكها ، ولم يكن لغيره المشاركة

منهما وإن كثر ، إذ لا معنى للقسمة حيث . نعم ما قلّ عن مطلوبهما لا يعد القول فيه بالقسمة ، لإمكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق

والقرعة إنما هي في الأمور المشككة التي لا طريق إلى معرفة حكمها ، أما ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لإجراء قرعة فيها ، فإن تشاكاً في التقدم في البيل لضيق المكان فليس منعيد القول بالقرعة حيث ، فمن أخرجه أخذ حقه من المقسوم .

فتلخص من هذا أنه مع السعة بمطلوبهما المرحع إلى القرعة في التقدم ، ومع عذمة فالقسمة ، فإن تشاكاً في التقدم أفرغ .

ولو أن أحدهما قهر الآخر واحد مطبوعه أتم قطعاً ، ثم إن كان المعدن واسعاً ملك ما أحذه بالأحد ؛ لأنه لم يأخذ ما استحقه الآخر ، وإلا لم يملك إلا ما تقتضي القسمة استحقاقه إياه .

ومثله ما لو ازدحم إثنان على العرت مثلاً فقهر أحدهما صاحبه وحر ماء فإن الظاهر أنه يملكه بحلاف ما لو ازدحما على ماء غدير وبحوه مما لا يقطع بكونه واحداً لغرضهما فإن الأولوية لهما ، فلا يملك القاهر ما أخذه إلا بعد القسمة .

ووجه الثالث . أن سبب الاستحقاق الحاجة ، ومن كان سببه أقوى استحق التقديم . وهو ضعيف ؛ لأن الحق لجميع الناس بالأولوية من غير النظر إلى الأحوجية ، وعند الازدحام يمتازان عن باقي الناس بالأولوية بالسبق ، والأحوجية لا أثر لها ، وما ذكرناه من التعصّل هو التحقيق

قوله : (ولو كان إلى جنب المملوحة أرض موات ، فحفر فيها بئراً وساق الماء إليها فصار ملحاً صح ملكها ، ولم يكن لغيره المشاركة) .

ولو أقطع الإمام هذه الأرض جاز .

وأما الباطنة : فهي التي تظهر بالعمل كالذهب ، والفضة ، والحديد ، والحاس ، والرصاص ، والبلور ، والفيروزج فقيل إنها للإمام أيضاً خاصة ، والأقرب عدم الاختصاص .

الضمير في (صح ملكها) يعود إلى الشر ، ووجهه - أن ذلك إحياء ؛ لأن الانتفاع بها إنما هو بالعمل ، وحيت فليس لغيره المشاركة فيها لاختصاصه بالملك ، أما الممنحة فإنها على حكمها .

قوله : (ولو أقطع الإمام هذه الأرض جاز)

لأن الإحياء فيها منصور بالنسبة إلى عمل الملح فيتصور فيها التحجير والإقطاع

قوله (وأما الباطنة وهي التي تظهر بالعمل كالذهب ، والفضة ، والحديد ، والحاس ، والرصاص ، والبلور ، والفيروزج فقيل . إنها للإمام عليه السلام أيضاً ، والأقرب عدم الاختصاص) .

البلور كسور [وسنور] وسيطر ، ذكره في القاموس^(١) . وقد ذكرنا الخلاف في اختصاص الإمام عليه السلام بالمعادن وعدمه ، وأن المشهور بين الأصحاب المتأخرين استواء الناس فيها ، ولا تفاوت بين قوله هنا . (والأقرب عدم الاختصاص) ، وقوله فيما سبق (والأقرب شراك المسلمين فيها) إلا التفنن في العبارة .

وقال الشارح الفاضل إنما قل في الطاهر أنها مشتركة ، وقال هنا بعدم الاختصاص ؛ لأن هذه ملحمة بالموات ، فمن أحيأ شيئاً منها فهو أحق به^(٢) . وهي استفادة هذا من هذا البسط نظر ، فإن الاشتراك في الأول لا يراد

(١) القاموس (بلر) ١ - ٣٧٧ ، وما بين المعقوفين من المصدر .

(٢) إيضاح الفوائد ٢ ، ٢٣٨ .

فإن كانت ظاهرة لم تملك بالأحياء أبصاً، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها أحياءها ، فإن كانت في ملكه منكها، وكذا في الموات

به إلا عدم الاختصاص ، فإن إرادة الاشتراك الحقيقي معلوم الطلان ؛ لأن الناس في المعادن الظاهرة سواء ، وأما لملك بالأحياء فإنه تابع لتحقيق الأحياء . وحكى في الدروس أقوال الفقهاء في المعادن ثم قال والكل ضعيف^(١)

قوله : (فإن كانت ظاهرة لم تملك بالأحياء) .

المراد إن لم يكن الوصول إليها متوقفاً على الأحياء ، وإن كانت مستورة سحر تراب يسير فإن هذه لا تملك شحته عنها ، لأن ذلك لا يعد إحياء ، بخلاف المستورة في الأرض الموات إذا أحيائها أحد فإنه يملك المعدن العبر الظاهر وإن لم يكن إظهاره بحيث يعد إحياء ، والفرق التبعية لما يملك بالأحياء في الأخيرة دون الأولى

قوله : (فإن كانت في ملكه ملكه وكذا في الموات)

قد يفهم من هذه العبارة أنه يملك ما في ملكه بالأحياء ، وليس كذلك ، بل هو مملوك لكونه من أجزاء لأرض ، ولهذا لو أراد أحد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الأخذ مما كان داخلها في أرضه ؛ لأنه من أجزاء الأرض المملوكة ، إنما يأخذ ما حرج ، صرح بذلك في التذكرة^(٢) . لكن يمكن أن تزول هذه العبارة على معنى صحيح وهو : إن من أحياء معدناً في أرضه ملكه على حسب ما يقتضيه الحال .

وإن خرج بعضه عن أرضه إلى موات فليس لأحد حيثن أن يحفر في الموات بحيث يأخذ مما استحقه الأول وإن لم يكن في أرضه فقوله :

(١) الدروس : ٢٩٦ .

(٢) التذكرة ٢ : ٤٠٤ .

ولو لم يبلغ بالحضر إلى النيل فهو تحجير لا إحياء ، ويصير حينئذ أحق ولا يملكها بذلك ، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك ، وينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين .

ويجوز للإمام إقطاعها قبل التحجير والإحياء ، ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل ، بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً .

(ملك بالإحياء) يفيد ذلك ، لأنه يملك ما أحياء ويستحق حريمه وإن لم يكن في ملكه ، وقد استشكله في التحرير (١) .

قوله : (ولو لم يبلغ بالحفر إلى النيل فهو تحجير لا إحياء ويصير حينئذ أخص ولا يملكها بذلك) .

أي : لو لم يبلغ بالحفر إلى إظهار المعدد وتبليغه فليس بإحياء ، لأن المراد بالإحياء . الوصول إليه بالعمل ، لكنه تحجير يكون باعتباره أحق من غيره وأخص به .

قوله : (فإن أهمل أجبر على تمام العمل أو الترك وينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين ، ويجوز للإمام إقطاعها قبل التحجير والإحياء) .

وذلك كما سبق في التحجير ، وإنظر السلطان إياه إلى زوال عذره إن ذكر عذراً ، ويؤجله بما يراه مصلحة إن طلب التأجيل ، ولو عتذر بكونه فقيراً فطلب الإمهال إلى اليسار احتمل عدم الإجابة .

قوله : (ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل ، بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً)

ولو أحيى أرضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ، ظاهراً كان أو باطناً ، بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل إحيائها .

ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى ، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن معه ، لأنه يملك المكان الذي حفره وحريمه .

المراد بالحفر التي حواله . هي ما يحفره بالقوة ، والمرجع في حريمه إلى العرف ، وقدره في التذكرة بقدر ما يقف الأعوان والدواب^(١)

وقال شيخنا في الدروس . ومن ملك معدناً يملك حريمه ، وهو منتهى عروقه عادة ، ومطرح تراه وطريقه^(٢) . ولعله يريد بمنتهى عروقه إذا كانت غير بعيدة ، أما مع المعدن فهو محير طاهر لأن من المعلوم أن المعدن إذا طال كثيراً لا يملك جميعه بالإحياء من بعض أطرافه

قوله : (ولو أحيى أرضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ، ظاهراً كان أو باطناً ، بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل إحيائها)

أراد بالطاهر الأول . مالا يحتاج في إظهاره إلى عمل بحيث يُقدَّر إحياءه ، وبالتالي : ما لم يكن مستوراً بحيث لا يكون لإحياء الأرض دخل في ظهوره .

قوله : (ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى) .

لأنه إنما يختص بما أحياه وحريمه .

قوله : (فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه لأنه يملك

(١) التذكرة ٢ : ٤١٤ .

(٢) الدروس : ٢٩٦

ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ، ثم فتحها المسلمون ففي
صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال .

المكان الذي حفره وحريمه) .

أي : فإذا وصل المير بالحفر من ناحية إلى العرق الذي هو المعدن لم
يكن للأول معه ، وقوله (لأنه يملك المكان الذي حفره وحريمه) يصلح
تعليلاً لكل من الحكمين ، أصي : عدم حواز منعه من الحفر ، وعدم حوار
منعه من العروق إذا بلغه ، وهو حارج عن الموضع الذي ملكه وحريمه

وفي التحرير : أنه إذا وصل الأول إلى العرق فهل للثاني الأخذ منه من
جهة أخرى ؟ الوجه الصحيح ، فإن الأول يملك حريم المعدن^(١) والظاهر أنه
يريد أن أحد الثاني ممنوع منه إذا كان موضع الأخذ حريماً للأول ، وإلا لم
يطابق الدليل الدعوى .

قوله : (ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون
فهي صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال)

ينشأ : من أن الإحياء يقتضي ملك المعدن فيكون غنيمة ؛ لأنه ليس من
حسن الأرض ، ومن مشابهة الأرض في كونه لا ينقل وهو ضعيف ؛ لأنه
منقول بالقوة القريبة .

قال المصنف في التحرير : إنه لا يكون عيمة بل يكون على أصل
الإباحة ؛ لأنه لا يعلم هل قصد الجاهل التملك قبضاً ؟ أو لا فيبقى على
أصل الإباحة^(٢) ؟ وكذا قال في التذكرة^(٣)

وقال : إن ذلك حار محرم من حصر ثراً في السادية وارتحل عنها .

(١) التحرير ٧ : ١٣٢ .

(٢) التحرير ٢ : ١٣٢ .

(٣) التذكرة ٢ : ٤٠٤ .

ومن ملك معدناً فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك ، ولا أجره للغاصب . ولو أباحه كان الخارج له ، ولو قال له : اعمل ولك نصف الخارج بطل ؛ لجهالة العوض إجارة وجعله ، فالحاصل للمالك وعليه الأجر .

والفرق ظاهر ؛ لأن القرائن هادت على أنه إما أراد دفع حاجة حاضرة ، إذ لا يقصد أحد عالياً ملك ثمر في المادية بخلاف المتأخر . وهو ضعيف ؛ لأن الذي لا يكون إلا للتملك بحسب الغالب كد في حصول الملك ، ولا يعتبر العلم بنية التملك وإن شرطها عملاً بالظاهر ، وإلا لكان الحاضر للمعدن إلى أن يبلغه لا يحتص به لعدم العلم بحسبه نوى التملك ، فلا يمنع من أراد الأخذ ، وهو باطل ، والظاهر أنه غيبي .

قوله : (ومن ملك معدناً فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك ، ولا أجره للغاصب) .

المراد بعمل الغير فيه بعد الملك . استخراج الجواهر ، وظاهر أنه لا أجره للغاصب لعدوانه .

قوله : (ولو أباحه كان الخارج له) .

أي . لو أباحه المالك ، وإنما يملك الخارج إذا ملكه المالك إياه . فلو أباحه صح تصرفه ، ولم يخرج عن ملك له ما دامت العين موجودة .

قوله : (ولو قال : اعمل ولك نصف الخارج بطل ؛ لجهالة العوض إجارة وجعالة ، فالحاصل للمالك وعليه الأجر) .

أما بطلانه إجارة فظاهر ؛ للجهالة . وأما الجعالة فقد احتمل في الدروس صحتها بناء على أن الجهالة تنبئ لا تمنع من تسليم العوض غير مانعة من الصحة^(١) .

الفصل الرابع : في المياه ، وأقسامها سبعة :

الأول : المحرز في الآية ، أو الحوض ، أو المصنع . وهو مملوك لمن أحرزه وإن أخذ من المباح ، ويصح بيعه .

الثاني : البئر إن حفر في ملك ، أو مباح للتملك اختص بها

ولفائيل أن يقول إن هذه ماسة من التسليم ، إذ لا يُعلم متعلق المعاملة ؛ لعدم وقوف الحق عند حد تقع المعاملة عليه ، فلا يكون الذي بدل العوض في مقابله معلوماً معيناً ، بحيث إذا تحقق إثباته به استحق ، ويلزم من جهالته جهالة العوض ، إذ لا يتعين قدر الخارج بمعين ، بخلاف من رد عدي فله نصفه والمطابق لهذا أن يقول من أخرج كذا وكذا فله نصفه ، أما لو قال له أعمل فما أخرجته فملك ، فإن الحاصل للمالك

قال الشيخ رحمه الله ، وحكمه في التذكرة^(١) عنه وعن الشافعي^(٢) ، قال : ولا أجر له ؛ لأنه لم يعمل للمالك بل عمل لنفسه مالم يملكه . وليس هو كالقراض الفاسد ؛ لأن العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه ، ولما لم يسلم له المشترك وددناه إلى أجر المثل^(٣) .

قوله : (الفصل الرابع : في المياه : وأقسامها سبعة :

الأول : المحرز في الآية ، أو الحوض ، أو المصنع ، وهو مملوك لمن أحرزه وإن أخذ من المباح ، ويصح بيعه) .

المصنع والمصنعة بصم النون . كالحوض يجمع فيه ماء المطر ، ولا خلاف في حكم هذا القسم .

قوله : (الثاني : البئر إن حفر في ملك ، أو مباح للتملك

(١) التذكرة ٢ : ٤٠٤ .

(٢) انظر : مضي المحتاج ٢ : ٣٧٢ .

(٣) قاله في المبسوط ٢ : ٢٧٩ .

كالمحجر ، فإذا بلغ الماء ملكه ، ولا يحل لغيره الأخذ منه إلا بإذنه ، ويجوز بيعه كيبلاً ووزناً ، ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه ،

اختص بها كالمحجر ، فإذا بلغ الماء ملكه ، ولا يحل لغيره الأخذ منه إلا بإذنه ، ويجوز بيعه كيبلاً ووزناً .

القول بالملك في هذا القسم هو أصح الوجهين عند الشيخ^(١) والأصحاب^(٢) . وقد صرح في التذكرة بأنه يجب في بيع الماء أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن ، سواء كان في مصنع ، أو آية ، أو بركة^(٣)

قوله : (ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه) .

أي : ماء النثر ، وإنما تعذر تسليمه لأنه ينسحق شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره ، ولا يمكن التمييز ، ولا يمنع كلاً اختلاط

ولو بيع أصواغاً معلومة فقد حذر بمصنف في التذكرة الجوار^(٤) ، كما لو باع من صبرة قدراً معلوماً ، ويحتمل لعدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط المبيع ، فإن صاعاً من ماء معين معايير لصاع من ذلك الماء إذا صب عليه ماء آخر فيتعذر التسليم .

ومثله ما لو باع صاعاً من صبرة ثم صب عليها صبرة أخرى قبل التسليم ، ذكر هذا الاحتمال في التذكرة أيضاً^(٥) . وأما البيع من ماء القناة فلا يصح ، إذ لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه .

(١) المبسوط ٣ : ٢٨٠

(٢) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع ٣٧٦ ، وصحفي في الشرائع ٣ : ٢٧٩ ، والعلامة في التحرير ٢ : ١٣٣ ، والشهيد في القروس : ٢٩٥

(٣) التذكرة ٢ : ٤٠٩

(٤) التذكرة ٢ : ٤١٠ .

(٥) المصدر السابق .

والبشر العادية إذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها
ولو حفر في المباح لا للتمليك ، بل للانتفاع فهو أحق مدة مقامه
عليها .

وقيل : يجب بذل الفاصل عن مائها عن قدر حاجته ، وفيه نظر ،
فإذا فارق فمن سق فهو أحق بالانتفاع ، ولا يختص بها أحد .

إذا عرفت هذا فالمعهوم من قوله . (ولا يجوز بيعه أجمع) أنه يجوز
بيع بعضه ، ويجب أن يقيد بكون البعض مقدراً بالإصبع وبحورها ، لا جزءاً
مشاعاً بالنسبة لتعذر التسليم أيضاً

ويجوز بيع الماء مذوق الكيل والوزن بالمشاهدة إذا كان محصوراً ، كما
سبق في كتاب البيع ، وذكره في الترويس في هذا الباب (١)

قوله : (والبشر العادية إذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجه إنسان
ملكها) .

المراد بالعادية : القديمة ، وهي مسونة إلى عاد ، والعرب يسمون
القديم إليه .

قوله . (ولو حفر في المباح لا للتملك ، بل للانتفاع فهو أحق
مدة مقامه عليها) .

مُقامه بضم الميم إقامة عليها ، وإنما كان أحق بها المدة المذكورة ؛
لأن فعله لا ينقص عن التحجير .

قوله (وقيل : يجب بذل الفاصل من مائها عن قدر حاجته ،
وفيهِ نظر ، فإذا فارق فمن سق فهو أحق بالانتفاع ، ولا يختص بها
أحد) .

القاتل بذلك الشيخ رحمه الله^(١) لقوله عليه السلام : « الناس شركاء في ثلاثة : النار والماء والكلأ »^(٢) ولا دلالة فيها ؛ لأن الاشتراك في الأصل لا ينافي بتعدد الملك ، والاحتصاص كالمحرر في الآية ، ولأن المصرد المحلى باللام لا يعم ، وما ورد من الأحكام من إسهي عن منع الفاضل من الماء ونحوه^(٣) فهو محمول على الكراهية .

ووجه النظر : إن تملك المساحات ، لم يحتج إلى بية فقد ملك هذا الماء ، فلا يجب عليه بدل فاضله كسائر أمواله ، وعلى القول بالاحتياج في التملك إليها فهذا كالتحجير بعيد الأولوية ، وحاشد فلا دليل على وجوب بدل الزائد .

هذا حكم ما إذا قصد بالحفر التملك أو قصد عدمه ، أما لو لم يقصد شيئاً ، فقد قال في التذكرة : الأقوى اختصاصه به ؛ لأنه قصد بالحفر أخذ الماء فيكون أحق ، وهذا ليس له مع المحتج عن الفاضل عنه ، لا في شرب الماشية ولا الزرع^(٤) .

وفيه نظر ؛ لأن مع الاحتصاص لا دليل على وجوب بدل الفاضل عن صاحبه ، مع أنه حقق فيما بعد أن الفعل الذي فعله للإحياء لا يفعل في العادة مثله إلا للتملك كماء الدار ، واتحاد البستان ملك به وإن لم يوجد منه قصد التملك . وإن كان مما يفعله الممتلك وغير الممتلك كحفر الثر في الموات ،

(١) قاله في المبسوط ٣ : ٢٨٦

(٢) الفقيه ٣ : ١٥٠ حديث ٦٦٢ ، المهلب ٧ : ١٤٦ حديث ٦٤٨ ، ومبهما : ١٠٥ والتمسك ١ : ٣٦٤ .

(٣) الكافي ٥ : ٢٧٧ ، ٢٩٣ حديث ٦ ، ٢ ، الفقيه ٣ : ١٥٠ حديث ٦٦١ ، التهذيب ٧ : ١٤٠ حديث ٦١٨ ، الاستبصار ٣ : ١٠٧ حديث ٢٧٨

(٤) التذكرة ٢ : ٤٠٩

وزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء افتقر تحقق الملك إلى تحقق قصده ، فإن قصد أواد الملك وإلا فشكل ينشأ ، من أن المباحات هل تملك بشرط النية أم لا ؟ وللشافعية وجهان^(١)

وما لا يكتفي به التملك كسوية موضع الروول ، وتنقيته عن المحارة لا يفيد التملك وإن قصده ، وهذا كتنصب الاحولة في طرق الصيد فإنه يفيد الملك في الصيد ، وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار على قصد التملك وجهان .

وتوحد الصيد في أرضه التي سقاهها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك ، وإن قصده^(٢) هذا كلامه ، وأشكاله التي ذكره بما في الجرم الذي تقدم ، والذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للأصل ، ولعموم قوله عليه السلام . « من أحبس أرضاً ميتة فهي له »^(٣)

واشتراط النية يحتاج إلى محصر ، والإحياء في كل شيء بحسبه كما سيأتي إن شاء الله تعالى . فحصر البئر إلى أن يبلغ الماء إحياء ، وليس في الباب ما يدل على الاشتراط مما يعتمد به ، وعاية ما يدل عليه ما ذكره : أن قصد عدم التملك مخرج للإحياء عن كونه سبباً للملك ، إذ الملك القهري هو الإرث كما صرح به في التذكرة ، فإنه قال في قريب أول بحث المياه في جملة كلام له : إن الإنسان لا يملك ما لم يملك إلا في الميراث^(٤)

فعلى هذا إن موى التملك بإحياء ملك ، وكذا ينبغي إذا لم ينو شيئاً

(١) انظر مفاتيح المحتاج ٢ : ٣٧٥

(٢) التذكرة ٢ : ٤١٣ .

(٣) الكافي ٥ . ٢٧٩ ، ٢٨٠ حديث ٣ ، ٦ ، التهذيب ٧ ١٥٢ حديث ٦٧٣ ، الاستبصار ٣ ١٠٧ حديث ٣٧٩ .

(٤) التذكرة ٢ : ٤٠٦ .

ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج ، وإذا حفر بشراً في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها ،

بخلاف ماله نوى العدم ، بحيث فيتنصور التوكيل في حيازة المباحات وأحياء الموات ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ثم يعود إلى مسألة الكتاب .
والأصح فيها عدم الملك وعدم وجوب بذل الماضل ، لكن لا يجوز بيعه إلا بعد الحيازة

قوله . (ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج) .
أي : اشتركوا في الحفر كله ، بحيث يكون كل [جزء] ^(١) من لهم ، وأحرته عليهم ، فاشترأهم على نسبة الخرج .
وإن اختصر كل منهم بحفر بعض ، فإن كان الحرج للجميع مطابقاً للعمل ، ولم يكن سعر عمل بعضهم أريد من سعر عمل الآخر فذلك ، إذ نسبة العمل والحرج مُستوية في الجميع ، فإن تفاوتت السعرات لاشتراك على نسبة العمل ؛ لأن خرج أحدهم لو كان ربع ، وعمله في الحفر الخمس لزيادة السعي في نوبته لم يكن له في سبب إحياء إلا الخمس فلا يجوز أن يُعطى الربع ؛ لأن ذلك ظلم .

قوله : (وإذا حفر بشراً في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه ، وإن كان يسري الماء إليها) .

لأن للجار أن يتصرف في ملكه كيف شاء ؛ لأن الناس مُسلطون على أموالهم ^(٢) .

(١) لم ترد في هذه

(٢) حوالي الآلي ٢ : ١٣٨ حديث ٣٨٣ .

والملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو الخرج .
 الثالث : مياه العيون ، وبعيوت ، والآبار في الأرض المباحة لا
 للتملك شرع لا يختص بها أحد ، فمن انتزع منها شيئاً في إساءة وشبهه
 ملكه ، ويقدم السابق مع تعذر الجمع فإن اتفقا أفرع .

قوله : (والملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل
 أو الخرج) .

هذا إن تساوى العمل والخرج ، وإلّا اشتركوا في العمل كله ، وإلا
 فالعبرة بالعمل

وقال الشيخ إنهم لا يملكونه لكنهم أولى به ، ويقسمونه على قدر
 الصياغ^(١) ، وهو ضعيف .

قوله : (الثالث : مياه العيون .)

مبتداً ، وقوله (شرع) بالإسكان وانتزاعك خبره

وقوله : (لا يختص بها أحد) تفسير له

وقوله . (في الأرض لمباحة لا للتملك) قيد في الجميع ، فإنه لو حصر
 في الأرض المباحة ثوراً ، أو عيلاً ، أو مصعباً للتملك ملك الماء . ويخرج
 عنه ما إذا نوى عدم التملك ، أو لم يوشئاً وقد سبق تحقيقه

قوله : (ويقدم السابق مع تعذر الجمع ، فإن اتفقا أفرع) .

لم يذكر هنا احتمال القسمة وتقديم الأوح ، ولا ريب أن الماء إن كان
 قليلاً لا يسعهما فالقول بالقسمة قوي ، وقد سبق في التيمم في جماعة انتهوا
 إلى ماء مباح مثله .

الرابع . مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة ، والناس فيها شرع .

الخامس : الأنهار الصغار غير المملوكة التي يزدحم الناس فيها ويتشاحون في مائها ، أو مسيل ينشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي لسقي ما عليه دفعة فإنه يبدأ بالأول ، وهو الذي يلي فوهته ،

وأما الأحرج فإن كانت حاجته الحرف على نفس محترمة فإنه يقدم لا محالة .

قوله . (الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع)

دجلة بالفتح والكسر ويفهم من أداء عبارة القاموس أن الكسر أكثر^(١) ، [و] المراد بها الأنهار التي لا مدخل لأحياء الناس فيها لكبرها ، فحيث لا تكون إلا مساحة للناس كنهم ، ومنى دخل منها شيء في ملك مالك لم يملكه كالطائر يعيش في ملكه ، وسمكة تطير إلى السهبة لعدم كون ذلك حيازة ، لكن لا يحل لغير المالك الدخول إلى الملك بغير إذن واحده ، ولو فعل أثم وملكه .

وفي حكم هذه الأنهار الكبار كل نهر عادي في العالم

قوله : (الخامس : الأنهار الصغار غير المملوكة ، يزدحم الناس فيها - إلى قوله : - فإنه يبدأ بالأول وهو الذي يلي فوهته) .

الفوهة كقربة : أول الوادي ، وإنما يكون من يلي الفوهة هو الأول إذا سبق بالإحياء أو جهل الحال ، أما إذا علم السبق فظاهر ، لأن السابق قد استحق قبل المتأخر فيبقى استحقاقه مستصحباً .

وأما إذا جهل الحال فلتكافؤهما في السقي ولتأخر ، وتحقق القرب إلى

ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع إلى الشراك ، وللشجر إلى القدم ، وللخل إلى الساق ثم يرسل إلى من دونه .

ولا يجب الإرسال قبل ذلك وإن تلف الأخير ، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني فلا شيء لبقاين

أول النهر في أحدهما فيحتصر بالتقدم ، لأن الماء يكون عنه قبل المتأخر ، ومثله ما لو أحبوا دفعة واحدة ، وسيأتي التنبيه على ذلك في كلام المصنف .

قوله : (ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع إلى الشراك ، وللشجر إلى القدم ، وللخل إلى الساق ثم يرسل إلى من دونه ، ولا يجب الإرسال قبل ذلك وإن تلف الأخير) .

هذا هو المشهور بين الأصحاب ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(١) وقال في النهاية : إن الأعلى يحبس على الأسفل للخل إلى الكعب ، وللزرع إلى الشراك^(٢) .

وقد روى عياث بن إبراهيم أن النبي صلى الله عليه وآله قضى به في وادي مهزور^(٣) ، بالنزاه أولاً ثم الرء ، وهو واد قريب المدينة الشريفة ، وقيل بتقدم الرء وتأخير الرء نقده ابن ماسويه عن شيبه محمد بن الحسن وقال : إنها كلمة فارسية وهو من هرز الماء ، والهرز بالفارسية الزائد على المقدار الذي يحتاج إليه^(٤) . وعلى كل حال فالعمل على المشهور .

قوله : (فإن لم يفصل عن الأول شيء ، أو عن الثاني فلا شيء للباقي) .

(١) المبسوط ٣ : ٢٨٤ .

(٢) النهاية ١٧٠

(٣) الكافي ٥ : ٢٧٨ حديث ٣ ، المقبة ٣ : ٥٦ حديث ١٩٤

(٤) المقبة ١ : ٥٦ ذيل الحديث ١٩٥ .

ولو كانت أرض الأعلى مختلفة في العلو والهبوط سقى كلاً على حدته .

ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قُسم بينهما ، فإن تعذر أقرع ، فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجته القرعة بقدر حقه ، ثم يتركه للآخر ، وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق ،

لأنه لاحق لهم لسبقه .

قوله : (ولو كانت أرض الأعلى مختلفة في العلو والهبوط سقى كلاً على حدته) .

إذ لو سقيا معاً لراد الماء في المنخفضة عن الحد الساتع شرعاً فيحرج عن المنصوص .

قوله . (ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قُسم بينهما) .

إنما يُقسم بينهما إذا تساوى مع ذلك في الإحياء ، أو جهل الحال فيقسم بينهما على نسبة الاحتياج ، لأن الأولوية موطئة بالحاجة

قوله : (فإن تعذر أقرع) .

أي فإن تعذر ذلك وهو القسمة بينهما فالحق لهما ، ولا أولوية في التقدم ، والفرض أنه لا يمكن الجمع فلا بد من القرعة .

قوله : (فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجته القرعة بقدر حقه ، ثم يتركه للآخر ، وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق) .

إذا أخرجت القرعة أحدهما نظر فلا يحلو : إما أن يكون من أخرجته القرعة إذا سقى مقدار ما تندفع به حاجته ، وهو المقرر للنخل والشجر والزرع

والقرعة تفيد التقديم ،

عند احتياجه إلى السقي عادة ، يفصل للأحر من المدة التي لا يفسد فيها زرع قبل انقضاءها ، أولا فإن كان الأول فلا بحث سقي من أخرجته القرعة حتى يقضي حاجته ثم يرسل إلى الأحر فيسقي كذلك ، وهذا القسم تركه المصنف لظهوره .

وإن كان الثاني لم يكن لمن أخرجته القرعة أن يسقي مقدار حاجته فيفسد ررع الأحر كله أو بعضه ، بل يسقط إلى مقدار زمان السقي لهما ، ومقدار زمان حر الررعين [وعدم تعرق المهاد إليهما]

والعصر في هذا القسم تصور الزمان الثاني عن الأول ، لأن العرص عدم فصل كمالة سقي الثاني عن سقي الأول ، فمقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزع على كل من المالك لأول والثاني ، فيسقي الأول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد إسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته جميعاً ، ثم يرسله إلى الثاني

مثاله . لو كان زمان سقي الأول - أعني الذي أخرجته القرعة - ستة أيام ، والأحر مثنها ، والثاني ثمانية أيام فلكل منهما أربعة أيام

ولو تفاوتنا في ذلك . فإن كان زمان الأول ستة أيام ، والأحر أربعة ، ومجموع المدة التي لا يبقى الررع بعد ثمانية أيام . فبالأول ثلاثة أخماس ثمانية أيام ، وللأحر خمسها . فإذا انقضى ثلاثة أخماس الثمانية الأيام أرسل الماء الأول وهو من أخرجته القرعة إلى الثاني لمساواتهما في أصل الاستحقاق ، وإن كانا قد يختلفان في قدره باعتبار اختلاف الأرض فلا يجوز ستثار أحدهما على الآخر بشيء من الماء .

قوله : (والقرعة تفيد التقديم) .

جواب عن سؤال مقدر تقديره أي فائدة للقرعة حيث قد حكمنا

بخلاف الأعلى مع الأسفل .

ولو كانت أرض أحدهما أكثر قسماً على قدرها ؛ لأن الزائد مساوٍ في القرب .

باستوائهما في السقي ؟

وجوابه : فائدتها تقديم أحدهما على الآخر ، ولولا القرعة لم يتحقق ذلك ؛ لعدم الأولوية ، ولا يلزم من القرعة سقوط الاستحقاق الثابت شرعاً ، بل لا يجوز ؛ لأن القرعة في الأمر المشكك لا هي الأمر المعلوم والشئ شرعاً أو الإنتفاء .

قوله : (بخلاف الأعلى مع الأسفل) .

أي : الحكم في المتساويين في القرب من رأس النهر بخلاف حكم الأعلى مع الأسفل حيث يستوفي حاجته من أقصى ذلك إلى تلف زرع من دونه . والفرق أنه لا حق للمساقل إلا بعد قضاء حاجة الأعلى ، وما نحن فيه الحق لكل من المالكين على طريق الاشتراك

هذا تحقيق هذا المسح ، وإن كان في عبارة المصنف بعض المناقشات ، فإن قوله : (فإن لم يفصل عن أحدهما) غير محتاج إليه ، بل المحتاج إليه هنا . ألا يفصل عن أحرجه نقرة ، ثم مطلق عدم الفصل لا يكون شرطاً للحكم المذكور ، بل الشرط أن لا يفصل بقدر الحاجة) ، وقوله . (وليس له السقي بجميع الماء) لا يراد طاهره ، بل المراد وليس له السقي بمقدار حاجته بحيث يحصر الضرر في جانب الآخر .

قوله : (ولو كانت أرض أحدهما أكثر قسماً على قدرها ؛ لأن الزائد مساوٍ في القرب) .

قد سبق ما يصلح دليلاً على هذا ، وتوضيح تعليل المصنف أن مناط الاستحقاق هو العرف وهو ثابت في الرائد ، يكون الاستحقاق له ثابتاً ، فيكون

ولو أحصى إنسان أرضاً على هذا النهر لم يشارك السابقين ، بل
يُقسم له ما يفضل عن كفايتهم وإن كان الإحياء في رأس النهر ، وليس
لهم منعه من الإحياء .

الحق على قدر الجميع .

قوله : (ولو أحصى إنسان أرضاً على هذا النهر لم يشارك
السابقين ، بل يُقسم له ما يفضل عن كفايتهم ، وإن كان الإحياء في
رأس النهر)

لأن العبرة في السبق بالتقدم في الإحياء ، والسابق فيه هو السابق في
الاستحقاق .

قوله : (وليس لهم منعه من الإحياء)

أي . ليس لأرباب الأملاك على النهر لسابقين في الإحياء مع من يريد
الإحياء بعدهم في الأرض ، التي هي أقرب من أرضهم إلى فوهة النهر ، أو
المساوية لها في ذلك لعموم : من أحصى أرضاً ميتة فهي له ^(١)

فإن قيل : يلزم من ذلك لطول الزمان ، وجهل الحال صيرورته أحق أو
مساوياً في الاستحقاق فليكن لهم المنع ، كما في الدرب المرفوع إذا أراد
أحد من أهله فتح باب ، أو دخل من بابه فإن لهم المنع حذراً من الشبهة
بمرور الأيام .

قلنا : الفرق بينهما أن الدرب حق لأرباب الدور ، فلهم المنع عن
حقهم .

وأما الأرض العليا أو المساوية فالفرص أنها موات لا حق لأحد فيها ،
والناس فيها شرع .

ولو سبق لإنسان إلى الإحياء في أسفله ، ثم أحيى آخر فوقه ، ثم ثالث فوق الثاني قَدَم الأسفل في السقي لنقدمه في الإحياء ، ثم الثاني ، ثم الثالث .

السادس : الجاري من نهر مملوك يُتَزَع من المباح ، بأن يحضر إنسان نهراً في مباح يتصل بنهر كبير مباح ، فما لم يصل الحضر إلى الماء لا يملكه ، وإنما هو تحجير وشروع في إحياء ، فإذا وصل فقد ملك بالإحياء ، وسواء أجرى فيه الماء أو لا ، لأن الإحياء للتهيئة للانتفاع .

فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه ، ويملكون الماء الجاري فيه على رأي .

قوله (السادس) الجاري من نهر مملوك يُتَزَع من المباح ، بأن يحضر إنسان نهراً في مباح يتصل بنهر كبير مباح ، فما لم يصل الحضر إلى الماء لا يملكه وإنما هو تحجير وشروع في الإحياء ، فإذا وصل فقد ملك بالإحياء ، وسواء أجرى فيه الماء أو لا ، لأن الإحياء للتهيئة للانتفاع .

أما إجراء الماء فهو بمنزلة الزرع في لأرض المحياة فهو انتفاع ، فإن الماء يُملك بالإجراء فيه ، كما يملك الصيد بوقوعه في الحبال المنصوبة

قوله : (فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم ، أو النفقة عليه ، ويملكون الماء الجاري فيه على رأي) .

خلافاً للشيخ رحمه الله فإن المحكي عنه أنهم لا يملكون ماءه ، ولكن يكونون أولى به^(١) . وكان يحتج بقوله عليه السلام : « الناس شركاء في ثلاثة : النار ، والماء ، والكلاء »^(٢) ولا حجة فيه : لأن المراد المباح دون

(١) المبسوط ٣ : ٢٨٤ - ٢٨٥ .

(٢) الفقيه ٣ : ١٥٠ حديث ٦٦٢ ، التهذيب ٧ : ١٤٦ حديث ٦٤٨ ومبهما . ان المسلمين ... ، مسند أحمد ٥ : ٣٦٤

فلإن وسعهم أو تراضوا ، وإلا قَسَم على قبر الأنصباء ، فيجعل خشبة صلبة ذات ثُقُب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء ، ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد .

المحرز ، وما جرى مجراه . والأصح أنهم يملكونه

قوله : (فلإن وسعهم أو تراضوا ، وإلا قَسَم على قدر نصيباتهم ، فتجعل خشبة صلبة ذات ثُقُب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء ، ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد)
 إنما اعتبر في الحشة الصلابة لكي لا تتأثر من الماء على مرور الأيام
 فيتفاوت الثقب .

واعتر في الدروس استوائها واستواء مكانها^(١) ، ووجهه أنه لولا ذلك لأدى ذلك إلى تفاوت حروح الماء من ثقب فيحرج من بعضها الماء قليلاً ومن البعض كثيراً ، للتفاوت في العلو والانخفاض

ويكفي في الاشتراط استواء الماء على الثقب إما لاستوائها واستواء المكان ، أو لعدم الماء إليها جميعاً بحيث يحرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقب .

وإذا تساوت الحقوق فلا بحث في وحوب تساوي الثقب ، أما إذا تفاوت فلا بد من عدد يخرج منه جميعها صحيحاً . فلو كان لواحد نصف ، ولآخر ربع ولآخر الباقي فلا بد من أربعة ثقب . ولو كان لواحد ربع ، ولآخر سدس ، وللثالث الباقي فلا بد من إثني عشر ثقباً ، مضروب إثني في ستة ، أو ثلاثة في أربعة .

واعلم أن قوله : (ثم يحرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد) لا

فلو كان لأحدهم نصفه ، ولآخر ثلثه ، وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقيته ، ولصاحب الثلث ثقتان تصبان في أخرى ، ولصاحب السدس ثقب .
وتصح المهايأة وليست لازمة .

وإذا حصل نصيب إنسان في ساقية سقى به ما شاء ، سواء كان له

يتعلق على جميع الصور ، إنما ينطق على ما إذا استوا في الحقوق ، فيكون حق كل واحد محصراً في ثقب ، أما مع التصرف فلا ، لوجوب التعدد ومن ثم لم يحس تفريع قوله (فلو كان لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه وللثالث سدسه ...) على قوله : (ثم يحرج من كل ثقب ساقية مفرقة لكل واحد)

قوله : (وتصح المهايأة وليست لازمة) .

إد ليس معاوضة محصة حقيقة ، وإنما تصح إذا جعل نصيب كل واحد معلوماً مضبوطاً بالأيام ، أو بالساعات ، أو أنس أو أكثر والمدار على الصبغ وعدم التماوت .

ومتى رجع أحدهم قبل استيفاء بعض سوته ، سواء كان الراجع قد استوفى نوبته أم لا ضمن المستوفي للآخر أجرة مثل نصيبه من النهر للمالك الذي أجرى الماء فيها ، قاله في التذكرة^(١) .

فإن قيل . الماء مثلي فكيف يضمن الأجرة ؟

قلنا . لما تعذر صبط الماء المستوفى امتنع إيجاب مثله وقيمه ، فلم يبق إلا الرجوع إلى الزمان الذي استوفى فيه ، فوجب الأجرة على حسبه

قوله . (وإذا حصل نصيب إنسان في ساقية سقى بها ما شاء ،

شرب من هذا النهر أولاً . وكذا البحث في الدولاب له أن يسقي بنصيبه ما شاء . ولكل واحد أن يتصرف في ساقيته المختصة به مهما شاء ، من إجراء غير هذا الماء ، أو عمل رحي ، أو دولاب ، أو عبارة ، أو غير ذلك ، وليس له ذلك في المشترك .

سواء كان له شرب من هذا النهر أولاً .

الضمير في قوله : (سواء كان له) يعود إلى (ما) ، أي : سواء كان ما يساقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر أولاً .

ولا يحوز أن يعود الضمير إلى قولنا (إنسان) وإلا لفسد المعنى وإنما كان له ذلك ، لأن هذا الخالص ملكه يصح به ما شاء ، خلافاً لبعض الشافعية^(١) ، بخلاف ما لو كان النهر مباحاً وأمكنه القسمة بين أرباب المزارع من الجانبين للتساوي في الاستحقاق ، فإنه ليس لأحدهم أن يسقي بقسمة غير ماله استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضى الباقي ، حذراً من حصول الشبهة بمرور الأيام ، ولم أقف على تصريح به

قولنا وكذا البحث في الدولاب، له أن يسقي بنصيبه ما شاء)
بقريئة معلومة مما سبق .

قوله : (فلكل واحد أن يتصرف في ساقيته المختصة به مهما شاء من إجراء غير هذا الماء ، أو عمل رحي ، أو دولاب ، أو عبارة ، أو غير ذلك) .

بقريئة ما سبق ، والعبارة خشبة تمتد على طرفي النهر يعبر الماء فيها ، ولو قال : ولكل واحد ، بالواو لكان أولى .

قوله : (وليس له ذلك في المشترك) .

(١) انظر : مغني المحتاج ٣ : ٣٧٥ ، والمجموع ١٥ : ٢٤٨ .

ولو فاض ماء هذا النهر إلى مدك إنسان فهو مباح ، كالطائر يعيش في ملك إنسان .

لأنه يلزم من التصرف فيه التصرف في ملك لشريك .

وقال في الدروس : وليس لأحدهم عمل حصر ولا قطرة إلا بإذن الباقيين إذا كان الحريم مشتركاً ، ولو اختص أحدهم بالحريم من الجانبين ، وكان الجسر غير صائر بالنهر ولا بأهله لم ينع منه^(١)

هذا كلامه ، وفيه نظر ؛ لأن هواء النهر يملك بالإحياء كما يملك الحريم ، فإذا كان النهر مشتركاً كان الهواء كذلك ، فلا يكفي الاختصاص بالحريم في حواز عمل الجسر والقطرة نعم ولو اختص بالحريم والهواء كأن نقل المجرى إلى ملك الشريك بعد مملكته واستثنى الهواء جار حينئذ .

قوله : (ولو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك إنسان) .

يشير به (هذا) إلى النهر المملوك المستخرج من المباح ، وبهذا صرح في التذكرة^(٢) والتحرير^(٣) .

وما مثل به [وهو]^(٤) الطائر يعيش في ملك إنسان غير مطابق ؛ لأن الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر ، بخلاف ماء النهر فإنه يملك كما سبق على الأصح نعم : على قول الشيخ بعدم ملكه^(٥) يطابق المثال ويصح الحكم . وكأنه يحتز بقوله : (هذا النهر) عن العين المستخرجة والبقاء .

(١) الدروس ٢٩٥

(٢) التذكرة ٢ : ٤١٦

(٣) التحرير ٢ : ١٣٣ .

(٤) لم ترد في هـ .

(٥) قاله في المبسوط ٣ : ٢٨٤ - ٢٨٥ .

السابع : النهر المملوك الجاري من ماء مملوك ، بأن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل .

ويجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية ، والوضوء ، والغسل ، وغسل الثوب ما لم يعلم كراهة ، ولا يحرم على صاحبه المنع ، ولا يجب عليه بدل الفصل ، ولا يحرم البيع لكن يكره

قوله : (السابع) النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بأن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل) .

الاعتبار بالعمل ، ولو لم تصفه النفقة ، كأن عمل بعضهم الخمس وأفق عليه الربح ، فلا اعتبار بالنفقة ، وقد بها عليه سابقاً واعلم أن ملك ماء هذا النهر هو مختار الشيخ والأصحاب^(١) ، وقد معه بعض الشافعية^(٢) .

قوله : (ويجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية ، والوضوء ، والغسل ، وغسل الثياب ما لم يعلم كراهيته) .

عملاً بشاهد الحال ، بخلاف المحرز في الآية ، ولو أراد سقي الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجر مع قلة الماء ، قاله في التحرير^(٣) . ولو توجه على المالك صرر بالشرب ونحوه توجه التحريم

قوله : (ولا يحرم على صاحبه المنع ، ولا يجب عليه بذل الفاضل ، ولا يحرم البيع بل يكره) .

(١) مهم المحقق في الشرائع ٣ - ٢٨١ ، والعلامة في التذكرة ٢ - ٤٠٩

(٢) هو أبو إسحاق كما في المجموع ١٥ : ٢٣٩

(٣) التحرير ٢ : ١٣٣

ولو احتاح النهر إلى حفر ، أو إصلاح ، أو سد بثق فهو عليهم على حسب ملكهم ، فيشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله ، ثم لا شيء عليه . ويشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني ، وهكذا ، ويحتمل التشريك .

خلافاً لبعض العامة^(١) .

فرع : لو خرج الماء السائغ من ملك الغير عنه فأحده أحبي فهل يملكه ؟ قال في التذكرة يملكه علم القول بأنه غير مملوك بملكه وعلى الثاني لا يملكه^(٢) .

قوله : (ولو احتاح النهر إلى حفر ، أو إصلاح ، أو سد بثق فهو عليهم على حسب ملكهم) .

قد سبق في تراجم الحقوق أنه لو امتنع بعض الشركاء من الإصلاح لم يجبر . والبثق - بفتح أوله وكسره ذكره في الصحاح^(٣) - هو الخرق ، بثق السيل موضع كذا أي خرقه

قوله : (فيشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله ، ثم لا شيء عليه ، ويشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني ، وهكذا ، ويحتمل التشريك) .

المراد بالأدنى : الأقرب إلى فم النهر .

وجه الأول : أن نفعه ينتهي بانتهاء ملكه ، ولا ملك له فيما وراء أرضه ، فيختص الباقيون بمؤنة ما بقي على حسب استحقاقهم

(١) انظر مغني المحتاج ٢ : ٣٧٦ ، والمجموع ١٥ : ٢٤٢

(٢) التذكرة ٧ : ٤٠٩

(٣) الصحاح ٤ : ١٤٤٨ ، بثق ،

ووجه الثاني : أن ما بعد ملكه وإن لم يكن مملوكاً إلا أنه من ضرورات ملكه ؛ لأنه مصب لمائه . والأول أصح لأنه لا حق له بعد ذلك الموصع لاحتصار الاستحقاق في الباقي . نعم لو فصل الماء عن جميعهم بعد انتهاء الأملاك ، واحتاج الماضل إلى مصرف يصب إليه فمؤنة ذلك المصروف على جميعهم لأنهم مشتركون في الحاجة إليه ولانتماع به . وقد صرح به في التذكرة^(١)

وهنا سؤال وهو : أنه إذا انتهى حق الأدنى عند أرضه ، فكيف تجب عليه حصة مؤنة مصرف الماضل عن الجميع ؟ فلما أن يجب عليه حقه من المؤنة في الجميع ، أو لا يجب شيء ، لما بعد ملكه على حال

وقد يجاب بأنه لا استبعاد في أن يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما في الإحياء ، ثم ينهي استحقاقه أيضاً بانتهاء ملكه ، فتتعلق بالأول أحكام ملكه حيث شد ، وفيه سطر ؛ لأن أحدهم لا يتعلق حقه بملك الآخر ، وإن امتزج حقه بحقه .

ثم هنا سؤال آخر وهو ، إن لم يكن لأحد الشريكين إجبار شريكه في القناة ونحوها على العمارة فلا معنى للوجوب المذكور في هذا المبحث ؟

ويمكن الجواب بأن هنا فوائد

أحدها . أنه بآثم بالتترك وإن لم يجز السهي عن إصاغة المال ، وقد يظن فيه بأن ذلك لو كان واجباً لجاز لإجبار إلا أن يقال لا يحزر على كل فعل واجب .

الثانية : أنه إذا تحقق الوجوب كان للحاكم التسلط على إجباره على واحد من أمور متعددة . إما الإصلاح ، أو البيع ، أو الإجارة ، أو القسمة إن

تنمية : المرجع في الإحياء إلى العرف ، فقاصد السكنى يحصل إحياءه بالتحويل ولو بخشب أو قصب ، وسقف .

أمكننت إلى آخر الأمور المتعددة ، فكان به إيجاب في الجملة . ومتعلقه واحد غير معين من متعدد ، وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وإن أُجبر على واحد غير معين ، وهذا في قوة فائدة ثالثة .

قوله : (تنمية المرجع في الإحياء إلى العرف) .

هذا هو الأصح ؛ لأن ما لا تعيين لمدلوله شرعاً مرجعه إلى العرف الذي قد سبق استقراره ، وقد حالف في ذلك ابن تيمية من أصحابنا ، وقد حكيناه سابقاً .

قوله . (فقاصد السكنى يحصل إحياءه بالتحويل ولو بخشب أو قصب وسقف) .

لا بد من شمول التحويل لأجزاء ائدار ، أما السقف فيكفي حصوله فيما يمكن معه السكنى ، صرح به في التذكرة^(١) ، والعرف المستقر قاض بذلك

واكتفى بعض الشافعية بالتحويل ولم يشترط السقف^(٢) ، وكلام المصنف في التذكرة يوافقه حيث اكتفى في الإحياء لنوع بما يكفي للمالك في نوع آخر ، كما لو حوط بقعة بقصد السكنى ، مع أن التحويل إحياء لحظيرة الغنم .

والمشهور في كلام الأصحاب ما هو^(٣) ، وهو الذي ينساق إليه النظر ، نعم لا يشترط تعليق الأبواب لأنها لم تحفظ ، والسكنى لا تتوقف عليه ،

(١) التذكرة ٢ : ٤١٢ .

(٢) انظر المجموع ١٥ : ٢١٢ ، ومعني المحتاج ٢ : ٣٦٥ .

(٣) منهم الشيخ في المبسوط ، وابن معبد في الجامع للشرائع ، ٣٧٤ - ٣٧٥ ، والمحقق في الشرائع ٣ : ٢٧٥ - ٢٧٦ ، والشهيد في النعمة ٢٤٢ ، والدروس . ٢٩٤

والحظيرة يكفيه الحائط ، ولا يشترط تعليق الباب .

والزراعة بتحجير ساقية ، أو مساة ، أو مرز وسوق الماء . ولا يشترط الحرث ، ولا الررع ؛ لأنه ارتفاع كالسكى .

واشترطه أكثر الشافعية^(١) .

قوله : (والحظيرة يكفيه الحائط)

أي . وقاصد الحظيرة يكفيه الحائط لتمنكها

قوله : (ولا يشترط تعليق الباب)

يعود إلى كل من قاصد السكى والحظيرة ، أي . لا يشترط في حصول الملك لواحد منهما تعليق الباب كما سبق .

قوله . (وللزراعة التحجير ساقية ، أو مساة ، أو مرز وسوق الماء ، ولا يشترط الحرث ولا الررع لأنه ارتفاع كالسكى)

المرز وحدته مضبوط بكسر الميم ، وهو جمع التراب حول ما يراد إحياءه^(٢) ، والمساة ، بضم الميم على ما وجدته أكبر منه^(٣)

وفي قوله (التحجير ساقية) مسامحة ، إلا أن يقصد بالتحجير معناه الدفوي ، وإلا فإن وجود ما ذكر إحياء موجب للملك فكيف يُعد تحجيراً .

واعلم أن المصنف في التذكرة اعتبر لإحياء المررعة أموراً .

الأول جمع التراب حواله لفصل المحيى عن غيره ، واعتبر هذا جميع الأصحاب قال ' وفي معناه نصب نصب ، وحجر ، وشوك وشبهه ، فلا حاجة إلى التحويط إجماعاً .

(١) انظر ' مغني المحتاج ٢ : ٣٦٥ ، وكفاية الأحياء ١ : ١٩٦ .

(٢) مجمع البحرين (مرز) ٤ : ٣٥ .

(٣) الصالح (سنا) ٦ : ٢٣٨٤ .

الثاني تسوية الأرض بطن الحفر التي فيها ، وإزالة الارتفاع من المرتفع ، وحراثتها ، وتلين تربتها ، فرب لم يتيسر ذلك إلا بماء يُساق إليها فلا بد منه لتهيئة الأرض للزراعة

الثالث ترتيب مائها إما شق مسافة من نهر ، أو حفر شر أو قناة وسقيها إن كانت عاداتها لا بُكتمى في رراعتها بماء السماء ، وإن اكتفت فلا حاجة إلى سقي ولا ترتيب ماء^(١)

ومقتضى هذا الكلام أن المحتاجة إلى ترتيب أسماء لا بد من سقيها ، وهو مقتضى كلام الشيخ في المبسوط^(٢) ثم قل في التذكرة وإذا احتاجت في السقي إلى النهر وحسب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرهما ، فإذا هياه فإن حفر له الطريق ولم يبق إلا إحراء الماء به كفى ولم يشترط إحراء الماء ولا سقي الأرض ، وإن لم يحفر فللشافعية وجه^(٣)

وبالحملة . السقي نفسه غير محتاج إليه في تحقق الإحياء ، إنما الحاجة إلى ترتيب ماء يمكن السقي منه^(٤) هذا كلامه وهو مدافع للأول ، وكلام الأصحاب في اشتراط سوق الماء^(٥) يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيؤ

ثم إن الأمر الثاني الذي اعتبره في تحقق الإحياء للزرع لم أجده في كلام غيره من الأصحاب ، نعم هو في كلام الشافعية^(٦) واعتبار تسوية الأرض والحفر وإزالة الارتفاع ليس بعيد ، لعدم صيرورتها زرعاً من دونه .

(١) التذكرة ٢ : ٤١٢ .

(٢) المبسوط ٣ . ٢٧٢

(٣) انظر المجموع ١٥ : ٢١٣

(٤) التذكرة ٢ : ٤١٢ .

(٥) مهم الشيخ في المبسوط ٣ . ٢٧٢ ، واس سعيد في الجامع للشرائع ٣٧٥ ، والمحقق في الشرائع ٢ . ٢٧٦ ، والشهيد في الدروس ٢٩٢

(٦) هو لأبي العباس بن سريج ، انظر : المجموع ١٥ . ٢١٣

والغرس به ، وسوق الماء إليه

أما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ، ولأنهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط .

قوله : (والغرس به وسوق الماء إليه) .

أي : وقاصد الغرس يحصل إحياءه به - أي بالغرس - لأنه أقرب مرجع للضمير ، وهو معتبر عند بعض الفقهاء^(١) .

وفي التذكرة : اعتبر أحد الأمرين : إما الغرس ، أو التحويط بحائط^(٢) ، فيكون كلامه هنا غير مدع لمختاره في التذكرة .

ويحتمل عود الضمير إلى التحجير السابق في المزرعة ، ويشكل عليه اعتبار التحويط في البلاد التي يقتضي عرقها تحويط البستان .

وقد صرح في التذكرة باعتباره حيث يقتضيه العرف ، وظاهر المبسوط اعتباره واطلاق^(٣) ، فإن عاد الضمير إلى التحجير لم يشترط الغرس عنده واعتبره كثير من الفقهاء ؛ لأن البستان لا يصدق بدوره بخلاف الزرع ، ولأنه لدوامه جرى مجرى أبيه الدار .

وفي الدروس ذهب إلى اشتراط أحد الثلاثة في حصول الإحياء إذا قصد الغرس^(٤) ، والظاهر من كلامه أنه يريد بها الحائط والمساة والغرس

واعترفي التذكرة الأول والثالث كما ذكرناه ، ومختار التذكرة قوي لانتفاء اسم البستان مع انتفاء كل من الأمرين ، أما الغرس فإنه داخل في

(١) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع ٣٧٥ ، والمحقق في الشرائع ٣ ٢٧٦ ، والعلامة في

التحرير ٢ : ١٣٠

(٢) التذكرة ٢ : ٤١٣

(٣) المبسوط ٣ : ٢٧٢

(٤) الدروس ٢٩٢٠

ولو كانت مستأجرة فعضد شجرها ، أو قطع المياه الغالبة وهيأها للعمارة فقد أحيأها .

الانتفاع فلا يعتبر تعيينه ، والاكتفاء بالمرز عن التحويظ بعيد

فسرع : إذا زرع الأرض وساق الماء إليها فقد تحقق الإحياء وإن لم يجمع التراب حولها ؛ لأن المطلوب من جمعه تميز المحيى وقد حصل .

قوله : (ولو كانت مستأجرة فعضد شجرها ، أو قطع المياه الغالبة وهيأها للعمارة فقد أحيأها) .

الأجمة من القصب ، يقال " استأجمت الأرض ، إذا عرفت ذلك فإطلاق قوله : إن قطع شجر الأرض المستأجرة ، أو قطع المياه عن المعارف إحياء يقتضي الاكتفاء بذلك ، والنهية للعمارة بسوق الماء ونحوه عن إدارة التراب حولها

ومثل هذا في التذكرة^(١) والتحرير^(٢) والشرائع^(٣) والدروس^(٤) محتجين بأن ذلك يُعَدُّ إحياء عرفاً ، وليس قطع الماء بأبلغ من حفر نهر بحيث يتسلط ماؤه على بقعة مخصوصة ويستقر عليها إذ أرسل من غير توقف على حفر . مع أن ذلك لا يُعَدُّ إحياء من دون إدارة التراب .

والاحتجاج بأنه لا بد فيه لتمييز المحيى مدفوع بتميزه باستيعاب الماء إذا أرسل عليه ، بل مقتضى كلامهم أنه لو أرسل الماء على أرض لم يكن إحياء ما لم يدر التراب حولها ، وهو أظهر في المسافة لحصول الإحياء بقطع المياه الغالبة .

(١) التذكرة ٢ : ٤١٣ .

(٢) التحرير ٢ : ١٣٠ .

(٣) الشرائع ٣ : ٢٧٦ .

(٤) الدروس : ٢٩٢ .

ولو نزل منزلاً فصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياء ، وكذا لو أحاط بشوك وشبهه .

ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام ولا الإسلام ، إلا في أرض المسلمين .

فرع : لا يجوز إحياء شطوط الأنهار التي لم يبلغها الماء في العادة ولو في بعض السنة ، أما الجزيرة الحارحة في النهر العظيم وغيره فيجوز إحيائها .

قوله (ولو نزل منزلاً فصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياء) .

سقطاً إلى العرف ، لكنه بصير أولئك إلى أن يرحل عنه ، وكذا ما حوالبه مما يحتاج إليه للارتفاق ، ولا يراحم في الوادي الذي تسرح فيه مواشيه إلا أن يفصل عنه ، وإذا ارتحل ظل الاحصاص وإن بقيت آثار العسقاط والخيم .

قوله : (وكذا لو أحاط بشوك وشبهه) .

لما قلناه من مقتضى العرف ، نعم هو تحجير .

قوله : (ولا يفتقر في إحياء إلى إذن الإمام عليه السلام ولا الإسلام ، إلا في أرض المسلمين) .

قد سبق أن إحياء الموات في بلاد الكفر يصح من الكافر وإن كان حربياً ، ويملك المحيي ، وحيث فلا يشترط إسلام المحيي

ومثله الإحياء في حال الغيبة كما بها عليه سابقاً ، وحكيه عن بعض ما يُنسب إلى شيخنا الشهيد .

أما عدم الافتقار في الإحياء إلى إذن الإمام ، فإن أردته على إطلاقه

وأحياء المعادن بلوغ نيلها .

فليس بظاهر ؛ لتصريح الأصحاب ، وتصريحه في كنهه بأنه لا بد منه ،
وتعليقهم بأن الموات ملكه قاصر بذلك وإن أراد عدم الافتقار في الجملة
فهو المناسب ؛ لأنه قد صرح في أول الباب باشتراط الإدن ، ويعد أن يكون
ما ذكره هنا لغفلة ودهول .

وعدم الافتقار في الجملة صحيح ، فمن موات الكفر لا يشترط فيه الإدن
كما نبهنا عليه ، وكذا الحكم حال العيبة .

قوله : (وأحياء المعادن بلوغ نيلها)

أي بلوغ نيل المعادن ، وهو بلوغ الحالة التي يسأل بها المعدن
ويتمكّن من أخذه ، فيملك ما نلغ نيله وكرهه ، يعدّ حريماً له على ما سبق

كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصد : الأول . في الإجارة ، وفيه فصول :

الأول : الماهية ، وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم ، مع بقاء الملك على أصله .

قوله : (وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله) .

هذا بيان حقيقة الإجارة شوعاً ، لكن بشكل [على]^(١) جعل الإجارة هي العقد : أجرتك ، وهو الإيجاب ، فإنه لا يراد به العقد - إنشاء ولا إحرازاً ، لأن القول من المستأجر ، ولأنه لو كان معناه العقد لم يقع موقعه . ملكتك المنفعة شهراً بكذا ، اللهم إلا أن يكون المراد في الإيجاب معنى آخر غير المعنى الشرعي ، وهو تملك المنفعة بالعوض

ولو جعلت الإجارة عبارة عن تملك المنفعة المعينة ، مدة معينة ، بعوض معلوم إلى آخره يسلم من هذا .

إذا عرفت هذا فالعقد بمرلة الجنس والباقي كالفصل فيخرج البيع لأن ثمرته نقل الأعيان ، وبعوض معلوم تخرج الوصية بالمنفعة والسكنى والعمرى ، ومع بقاء الملك على أصله يخرج مالا يصح الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه . والمعاوضة على العين ومنفعتها معينة إن حوزناه ، لكن لا نُجَوِّزه ؛ لأن نقل العين من حين العقد يقتضي ملك المنفعة المملوكة للنقل فيمتنع نقلها بسبب آخر .

ولأن العقود بالتلقي من الشرع ولم تثبت شرعية مثل هذا ، وربما أخرج

(١) لم ترد في نسختي ذلك وهذا ، أبتدأها من الحجرية لاختصاص السياق لها

ولا بد فيه من الإيجاب والقبول ، الصادرين عن الكامل الجائر
التصرف .

به البيع لأنه ناقل للمنافع ، لكن لا مع بقاء الملك على أصله . وليس
شيء ؛ لأن نقل المنافع فيه ناتجة للملك لا بالعقد ، والموضع فيه إنما هو
في مقابل العين .

(قيل : يرد على عكسه الأجير المصنق فإنه لا انتقال لمنافعه ورد بأن
المستأجر حينئذ مالك في دمة الأجير منفعة مطلقة والمنافع شاملة لها)^(١)
واعلم أنه يرد على التعريف الوصية بالمنفعة مقابل عوض ، والهبة
كذلك ، وجعل المنفعة المعينة صداقاً

ولا يقال : إن العوض - وهو مستحق الانتفاع بالبيع - غير معوم .

لأننا نقول : هو في المنفعة معلوم

وربما دعي ذلك بقوله : (ثمرته) لأن شيئاً من العقود المذكورة ليس
ثمرته هذا . وفيه نظر ، لأن ذلك وإن لم يكن ثمرة العقد الذي هو بعض
الماهية ، فإنه ثمرة بعض أنواعه وهو عقد لا محالة فيتحقق النقص به .

ولو قال : عقد شرع لنقل المنافع لي آخره لسلم عن هذا

واعلم أن الاحتراز بقوله : (مع بقاء للملك على أصله) عما لا يصح
الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه لا يستقيم ؛ لأن ذلك لا يعد عقداً ، ولأن
المنافع في أمثال ذلك - وإنما الإذن يفيد حوار الانتفاع - (و)^(٢) بالانكشاف يصير
مملوكاً بنفسه لا منفعة - فيكون بياناً للواقع لا احترازاً من شيء

قوله : (ولا بد فيه من الإيجاب والقبول ، الصادرين عن الكامل
الجائر التصرف) .

(١) ما بين القوسين لم يرد في ذلك .

(٢) لم ترد في ذلك .

فلا تنعقد إجارة المجنون ، ولا الصبي غير المميز ، ولا المميز وإن
أذن الولي على إشكال .

والإيجاب : أجرتك ، أو أكرمتك .

والقبول : كل لفظ يدل على الرضى .

يشترط فيه كلما يشترط في مثله من العقود اللازمة على ما سبق مثل
العربية ، ووقوع القبول على الفور ، وتقديم الإيجاب على الأصح .

واحترر - (الحائز التصرف) عن مثل المفلس ، وإن لم يصرح به في
ذكر المحتررات ، فإن المجنون والصبي محترران عنهما بالكامل

قوله . (ولا المميز وإن أذن له الولي على إشكال) .

يشأ . من احتار نفسه بإذن الولي ، ومن قوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلاثة منهم الصبي ^(١) ، فإنه إذا رفع القلم عنه مطلقاً لم يعتد بعبارة شرعاً
في حال من الأحوال ، ولأن دد الولي لا يصير الناقص كاملاً ، إما يؤثر في
الكامل المحجور عليه بسبب آخر وهو السفه ، والأصح عدم الصحة

قوله . (والإيجاب : أحرنتك أو أكرمتك)

كل من اللطيف مؤداه الإجارة ، ومثلها ملكتك منفعة الدار شهراً
- مثلاً - بكذا ، إلا أن الفرق أنهما يردان على العين ؛ لأن الإجارة إما تكون
للعين وتمسرتها تملك المنفعة ، وكذا الكراء ، فلو أوردتهما على المنفعة لم
يصح .

وأما التملك فإنه في الإجارة إما يكون للمنفعة بالعوض ، فلو أوردته
على العين لم يصح ؛ لأن العين تنقضي على ملك المؤجر

قوله : (والقبول . كل لفظ يدل على الرضى) .

(١) الخصال : ٩٤ حديث ٤٠ ، مسند أحمد ٦ : ١٠٠ .

ولا يكفي في الإيجاب ملكتك ، إلا أن يقول : سكنى هذه الدار شهراً - مثلاً - بكذا .

ولا تعتقد بلفظ العارية ولا البيع ، سواء نوى به الإجارة ، أو قال : بعثك سكناها سنة ، لأنه موضع لملك لأعيان وهو لازم من الطرفين ،

أي : على الرضى بالإيجاب ، فمن ثم لا يقوم مقامه إيجاب آخر ، ولا يصح تقديمه .

قوله (ولا يكفي في الإيجاب : أملكك ، إلا أن يقول : سكنى هذه الدار شهراً) .

لأن المليك إنما هو للمنفعة لا للمعين ، فلا يحري على بهج اجرمك كما تقدم .

قوله : (ولا يعتد بلفظ العارية) .

لأنها تقتضي إباحة المنفعة لا تمليكها ؛ ولأن العقود متفقة من الشرع ، فلا يعتد عقد بلفظ عقد آخر ليس من جنسه

قوله . (ولا البيع ، سواء نوى به إجارة ، أو قال بعثك سكناها سنة ؛ لأنه موضوع لملك الأعيان) .

إذا نوى بلفظ البيع الإجارة فقد تحوّر في لفظ البيع

وإذا قال : بعثك سكناها سنة فقد تحوّر في السنة ، فإن السكنى لا يقع عليها البيع إلا مجازاً . وإنما لم يصح ؛ لأنه خلاف الوصف لما عرفت من أن البيع لنقل الأعيان ، فإذا تجوّر به لم يثمر الملك ؛ لما عرفت من أن العقود بالتلقي .

قوله : (وهو لازم من الطرفين) .

ولا تبطل بالبيع ، ولا العذر إذا أمكن الانتفاع ، ولا يموت أحدهما على رأي ، إلا أن يكون المؤجر موقوفاً عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالأقرب البطلان في الباقي ،

بالإجماع .

قوله : (ولا تبطل بالبيع ولا العذر إذا أمكن الانتفاع) .

أما عدم البطلان بالبيع فلأن المنفعة إذا ملكها المستأجر بالإجارة بالعقد اللازم من الطرفين وجب بقاؤها على حكمها ، ولا أثر لبيع ملك المؤجر في إبطال ملك المنفعة السابق .

وأما العذر فإنه إذا أمكن الانتفاع معه كحراث بعض المسكن .

قوله : (ولا يموت أحدهما على رأي) .

سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر ، وكذا لا تبطل بموتهما ؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود^(١) للاستصحاب ، ولأن المالك للمعين له إتلافها فله نقل منفعتها مدة قصيرة وطويلة من غير تقييد ؛ ولأن له الإيضاء بالمنفعة مؤبداً وموقتاً من غير تعيين ، ويلزم ؛ فلأن يكون له تملكها بالإجارة مطلقاً بطريق أولى

وقال الشيخ تبطل بموت كل منهما^(٢) ، وهو ضعيف ، ونقل في الخلاف قولاً بأن موت المستأجر يبطئها دون المؤجر^(٣) - فالأقوال ثلاثة - ، وهو أضعف ، والأصح الأول .

قوله : (إلا أن يكون المؤجر موقوفاً عليه ، فيموت قبل انتهاء المدة فالأقرب البطلان في الباقي)

(١) المائدة ١٠ .

(٢) النهاية : ٤٤١ ، والخلاف ٢ : ١٢٠ مسألة ٧ كتاب الإجارة

(٣) الخلاف ٢ : ١٢٠ مسألة ٧ كتاب الإجارة

فيرجع المستأجر على ورثة المؤجر بباقي الأجرة ،

قيل : لو سكت عن قوله : (فالأقرب السطّان في الباقي) لأمكن ؛ لأن الاستثناء يدل عليه .

قلنا : ذكره للتصريح بما دل عليه لاشياء ، ولأنه أراد الدلالة على ثبوت ذلك على الأقرب ، ولولا التصريح به لم يعلم ذلك .

ووجه القرب أن الموقوف عليه وإن كان مالكا إلا أنه محصور عليه في الملك ؛ لأنه محصور عليه ممنوع من التصرف به ، ولأن الوقف قد جعل الوقف عليه وعلى من بعده بالأصلالة

وإن تأخر ملك من بعده عن ملكه فلا يكون له التصرف في المصلحة إلا رمان استحقاقه لها ، ولهذا لا يملك إتلافه مطلقا بخلاف ملكه المطلق ، ولأن أهل البطن الثاني يتلفون عن الوافد كما سيأتي إن شاء الله تعالى

ويحتمل عدم السطّان ، لكونه ملكا لها حقيقة ، فلا تصل إحارته المحكوم بصحتها . وفيه نظر ؛ لأن ملكه على وجه مخصوص فلا يتجاوز التصرف في استحقاقه .

وربما قيل : إنه إن كان مائظرا في الوقف وأجره سطره لم يطل ، وإلا بطلت وهو قول المصنف ، واختاره شيخ شهيد في بعض حواشيه ، والكل ضعيف ، والأقوى البطّان .

نعم : إن كان المؤجر مائظرا فليس سعيد الحكم بعدم البطّان ؛ لأن نظره للجميع فهو نائب مابهم ، وبهذا لو وحد البطن الثاني معه كان حق النظر له ، وهذا قوي وسيأتي ما يحققه إن شاء الله تعالى

قوله : (فيرجع المستأجر على ورثة المؤجر بباقي الأجرة) .

لأن البطّان يستدعي رجوعه إلى المستأجر ، والمراد من رجوعه على ورثة المؤجر حيث يكون هناك تركه .

ولا يتعلق به خيار المجلس .

ولو شرطاً خياراً لهما ، أو لأحدهما ، أو لأحبي صح ، سواء كانت معية كأن يستأجر هذا العبد ، أو في الدمة كالبناء مطلقاً

قوله : (ولا يتعلق به خيار المجلس) .

لأنه من توابع البيع ، وعن المبسوط أنه يجوز شرطه^(١) . وفي حواشي شيخنا الشهيد أنه إن أراد به مع تعيين المدة فمسلّم ، وإلا فمشكل

ولت أن تقول إنه إذا سُمّ جواراً اشترط خيار المجلس فلا وجه لاشتراط تعيين المدة لأنه حينئذ لا يكون خيار المجلس بل خيار الشرط

نعم في جوار اشتراطه تردد من حيث أنه على خلاف الأصل ، لجهالة مدته فيقتصر فيه على مورد النص ، ولأنه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجباً للجهالة^(٢) في شيء من العوصيين (بخلاف^(٣)) ما إذا لم يثبت إلا بالاشتراط ، فإن اشتراط المجهول يحل العوص

أما خيار الفس ، والعيب ، والشرط ، والرؤية فيثبت ، لأنها من توابع المعاوضات ، وقد نه على خيار الشرط بقوله . (ولو شرط خياراً لهما ، أو لأحدهما ، أو لأحبي صح ، سواء كانت معية كأن يستأجر هذا العبد ، أو في الدمة كالبناء مطلقاً) أي : سواء كانت الإجارة معية ، أي : متعلقها متشخص ، كأن يستأجر هذا العبد المعين ، أو كان موردها الدمة كأن يستأجر للبناء مطلقاً ، أي : غير مقيد بساء شخص محصور ، ووجهه عموم « المسلمون عند شروطهم »^(٤) .

(١) المبسوط ٣ : ٢٢٦ .

(٢) في د.ه. : لجهالة .

(٣) لم ترد في د.ه. وغير واضحة في ذلك ، وأنتاه من السعة الصغرية

(٤) التهذيب ٧ : ٢٢ حديث ٩٣ - ٩٤ ، عوني اللآلي ٢ : ٢٥٨ حديث ٨ ، من المدارق ٣

الفصل الثاني: في أركانها، وهي ثلاثة . المحل - وهو العين التي تعلقت الإجارة بها كالدار، والدابة، والأدعي، وغيرها - والعوض ، والمنفعة .

المطلب الأول : المحل ، كل عين تصح إعارتها تصح إيجارتها ، وإجارة المشاع جائزة كالمقسم ، وكذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص .

قوله . (الفصل الثاني . في أركانها وهي ثلاثة . المحل - وهو العين التي تعلقت الإجارة بها كدار والدابة والأدعي وغيرها - والعوض ، والمنفعة) .

المعروف أن الركن ما كان داخلاً في الماهية ، ومعلوم أن الإجارة على ما عسرها به من كونها عقداً لا تكون هذه الأمور داخلة في مفهومها وإن أراد بالركن هنا ما يستند توقف الماهية عليه مجازاً فالمتعاقدان أيضاً كذلك ، وقد عُدَّهما في البيع من الأركان .

قوله : (كل عين تصح إعارتها تصح إيجارتها) .

هذا أكثرى ، إذ الشاة تصح إعارتها تُحلل ولا تصلح إيجارتها

قوله : (وإجارة المشاع جائزة كالمقسم)

إذ لا مانع باعتبار عدم القسمة .

قوله : (وكذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص) .

أي . لا يجوز ؛ لأن ذلك نقل للمعنة المملوكة ولا مانع منه ، وهذا

ولا بد من مشاهدتها ، أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك ،

إذا لم يشترط المالك - وهو المأجر - التحصيل ، أي تخصيص المستوفي للمنفعة ، فإنه إذا شرط ذلك منعت الإجارة لاستلزامها خلافه ، والسوفاء بالشرط واجب ، لكن يرد عليه ما إذا أجزأها على أن يستوفي المنفعة للمستأجر الثاني بالوكالة عنه ، فإن اشتراط التحصيل حيث لا يجب أن لا يُفدح

قوله (ولا بد من مشاهدتها) أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك) .

لا بد في المنفعة من العلم بها ؛ لأن الإجارة عقد معاوضة مبني على المعاوضة والمكاساة فلا يصح مع الغرور فتجب مشاهدته العين المسأجرة التي هي متعلق المنفعة ، أو وصفها بما يرفع الجهالة ، والمراد به : وصفها بصفات السلم إن أمكن فيها ذلك ، لكن يُشكل عليه قوله (وإلا وجبت المشاهدة) أي : وإن لم يمكن فيها ذلك - أي : وصفها بما يرفع الجهالة ، أي : صفات السلم على ما قررناه - وجبت المشاهدة

وإنما قلنا أنه مشكل ؛ لأنه يقتضي أن كلما لا يجوز السلم فيه [تحب مشاهدته]^(١) بعينه ، وصيأتي - عن قريب إن شاء الله تعالى - قوله : (ونصح إجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الدمة) فإن العقار لا يحري فيه السلم ، ومع ذلك قد يوصف ليؤجر ، إذا كان الوصف واقعاً بصفاته الشخصية ومن ثم قال : (لا في الدمة) لأن الموصوف بصفات السلم يكون كلاً لا شخصياً ، ولا امتناع في أن لا يوصف الشيء بصفات السلم ؛ لأنه حيث لا يعرف وجوده ويعسر تسليمه .

(١) لم ترد في السحنتين الخطيتين وكذا في نسخة ، ألبتاه من مناجح الكرامة ٧ ٨٦ نقلاً عن جامع المقاصد ، وإثباتها هو الصحيح

والأ وجبت المشاهدة فإن باعها لمالك صح ، فإن لم يكن المشتري عالماً بتغير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلى آخر المدة .

ويوصف الشخص بصفاته المميزة به ، الكافية بيد ما يُطلب منه ليؤجر ، وحينئذ فلا يكون في الذمة لتشخصه ، إذ المشار - تلك الأوصاف - إليه هو الموجود في الخارج ، فيمكن حينئذ أن يكون المراد بقوله : (أو وصفها بما يرفع الجهالة) أعم من صفات السلم فيما يسلم فيه . ويكون موضعه الذمة ، والوصف بالصفات المحددة بالشخص المعين إذا لم يكن السلم فيه ، ولا يكون موضعه الذمة ، إلا أنه حينئذ قد يظن في قوله (إن أمكن فيها ذلك ، وإلا وجبت المشاهدة) فإن الظاهر أن كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة .

أما ما يمكن السلم فيه فظاهر ، وأما غيره فلأنه إما بوصف به الشخصي ، ولا ريب أن الموجود المتشخص يمكن تسع جميع صفاته واستقصاؤها وإن كثرت .

قوله : (فإن باعها المالك صح)

أي : العين المؤجرة ، لأنها ماقية على ملكه فيمكن نقل الملك وإن استحق المستأجر المنفعة .

قوله : (فإن لم يكن المشتري عالماً بتغير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلى آخر المدة) .

أي : لو لم يكن المشتري للعين المؤجرة عالماً بسبق عقد الإجارة ، واستحقاق المستأجر المنافع تحير بين الفسخ والإمضاء ، لأن امتناع انتفاعه بالعين واستحقاق غيره منعه منها ضرر ، ولأن إطلاق العقد وقع على اعتقاد التسليم^(١) والانتفاع نظراً إلى الغالب ، وقد فات ، فلا بد أن يجعل له وسيلة

(١) في سبخي ذلك وده ، السلم ، وهي الحجرية التسليم ، وما أثناء هو المناسب

ولو كان هو المستأجر فالأقرب الحوار ، وتجتمع عليه الأجرة
والثمن .

إلى الخلاص من هذا الضرر وهو بخيار ، فإن فسح فلا بحث ، وإن احتار
الإمضاء لم يكن له إلا الإمضاء محدثاً لا مع الأرض ؛ لأنه إنما يشت مع العين
- وهو الفصان أو الزيادة في أصل الخلقة - وهو مستحب من سلامة العين ،
ولأن الفالت تابعها واستحقاق تسميها والتسقط عليها

قوله : (ولو كان المستأجر فالأقرب الحوار ونجتمع عليه الأجرة
والثمن) .

أي ولو كان المشتري للعين المؤجرة هو المستأجر لها فالبيع صحيح
لا محالة ، وهل تنفسح الإحارة أم لا ؟ وجهان أقربهما عند المصنف
بقاؤها ، فتجتمع عليه الأجرة عوض المنفعة ، والثمن عوض العين

ووجه القرب . أن كلا منهما عقد صدر من أهله في محله وحكم
نصحته ، فيجب استصحاب ما ثبت له ، وعموم قوله تعالى : ﴿ أوفوا
بالعقود ﴾ ^(١) .

ولا استبعاد في ملك كل من التاع والمتبوع بعوض يحصه إذا سبق
ملك التاع ، كما إذا ملك ثمرة غير مؤجرة ثم اشترى الشجر فإنه لا يبطل ملك
الثمرة وإن كانت تدخل في شراء بولم يملكها أولاً ، وهو الأصح .

ووجه الانساح أن ملك العين يستدعي ملك المنافع ؛ لأنها بماء
الملك ، وتمتنع المعاوضة على المنافع من مالها وفيه نظر ؛ لأن ملك
العين يقتضي ملك المنافع تبعاً ، إذا لم يسبق ملكها بسبب آخر لا مطلقاً ؛
ولأن المنافع إذا امتنع المعاوضة عليها بعد تملكها امتنعت المعاوضة عليها
بعد التملك ، إذا حدث التملك فيها تتجدد كالأمة ، فإنها لما امتنع نكاحها

ولو وجدها المستأجر معيبة بغير لم يعلمه فله الفسخ وإن استوفى بعض المنفعة .

من مالها حكم بانفساح الكساح إذا طرأ عيبه الميث . وليس شيء ، فإن تجدد المانع لا ينافي ملكها بالعقد السابق وانفساخ الكساح ، لأن حواز الانتفاع بالبصع إنما يكون مع الملك أو العقد ويمتنع اجتماعهما ، لظاهر قوله تعالى : ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيديهم﴾^(١) ، والتمصيل قاطع للشركة ، والنكاح لا يقتضي ملك المانع بل جواز الانتفاع ، ولإجماع على حكم الكساح بخلاف ما سحر فيه .

واعلم أن في قوله . (ولو كان هو المستأجر) الأقرب الجوار) نظر ؛ لأنه لا معنى للجوار هنا ، وكان يجب أن يقول : فالأقرب بقاء الإجارة ، فإنه المطلوب بالبيان ، وربما أوهمت العبارة أن الأقرب جوار السع ، وباحتمل عدمه

قوله . (ولو وجدها المستأجر معيبة بغير لم يعلمه فله الفسخ وإن استوفى بعض المنفعة) .

أي : لو وجد المستأجر العيب المؤجرة معيبة ولم يعلم بالعيب قبل الإجارة فله الفسخ ، سواء كان العيب مقصداً بالمنفعة أم لا ؛ لأن مورد الإجارة العين وهي متعلق بالمنفعة ، وببهما كمال الارتباط والإطلاق إنما ينزل على الصحيح ، والصر على العيب صرر ، فلا بد من مسيل إلى التخلص منه وهو الفسخ .

ولا فرق في ذلك بين أن يستوفي بعض منفعة أو لا يستوفي شيئاً

لا يقال : إذا استوفى البعض فقد تصرف ، ومع التصرف يسقط الخيار كالبيع .

ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض ، ولو كانت العين مطلقة موصوفة
لم يفسخ العقد وعلى المؤجر الإبدال
ولو تعذر فله الفسخ ، فإن رد المستأجر العين لعيب بعد البيع

لأننا نقول . المعقود عليه في الحقيقة هو المنفعة وإن جرى العقد على
العين ، والتصرف في المنفعة بما هو في المستوفى دون ما بقي ، وفيه ما
فيه .

أو يقال إن الضرر على المعيب يبرر فلا يسقط الخيار بالتصرف كما
في الغس ، وفي استحقيق الأرض تردداً . من بقص المنفعة التي هي
إحدى العوضين ، فلا يكون الآخر مستحقاً بكامله ، ومن أن العقد جرى على
المجموع وهو باق ، فبمى الفسخ أو الرضى بالمجموع ، وسيأتي إن شاء الله
تعالى أن الأصح وجوب الأرض

قوله (ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض) .

يعني أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصاً للمنفعة لتفصا
العين ، فإنه مع ذهاب بعض العين يجب التفسير قطعاً مع الخيار

قوله . (ولو كانت العين مطلقة موصوفة لم يفسخ العقد ، وعلى
المؤجر الإبدال) .

لأن المعقود عليها في النعمة كلي .

قوله : (ولو تعذر فله الفسخ) .

أي . لو تعذر الإبدال لفقد البديل على خلاف العالب ، أو لعجز المؤجر
بسبب من الأسباب فللمستأجر الفسخ ؛ لتعذر ما جرت عليه المعاوضة فيرجع
إلى ماله .

قوله : (فإن رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة

فالمصلحة للبائع .

ولو تلفت العين قبل القبض ، أو عقيب القبض بطلت مع التعيين ، وإلا بطل في الباقي ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف . وكذا لو ظهر استحقاتها .

للبائع (.

لأن المصلحة لم يستحقها المشتري ؛ لأنه إنما اشترى العين مسلوقة المصلحة إلى آخر المدة نظراً إلى استحقاتها بالإجارة ، والأصل بقاء ذلك بعد الفسخ .

لا يقال : المصلحة تابعة للملك .

لأننا نقول : امتنعت هذه التبعة عما سبب الإجارة ، فيستصحب

لمرعه لو باع العين ، واشترى مصلحتها مدة لم يصح على ما سبق في البيع^(١) .

قوله : (ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض)

حقه أن يقول . قبل القبض أو عقيب بطلت مع التعيين ، أي مع تعيين العين المؤجرة وتشخيصها لفوات محلها ، بخلاف ما إذا كانت في الدمة .

قوله : (وإلا يبطل في الباقي) .

أي : وإن لم يكن التلف قبل القبض أو عقيب ، بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المصلحة بطل ، أي : الإجارة ، على حد والأرض أبطل أبقاها في الباقي ، أي : في الباقي من مدة الإجارة أو من المصلحة فتسقط الأجرة ، كما أشار إليه بقوله : (ويرجع من لأجرة بما قابل المتخلف) .

قوله : (وكذا لو ظهر استحقاتها) .

(١) هذا الموضع لم يرد في ذلك .

ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر ، وفي الزائد من
أجرة المثل إشكال . وتصح إجارة العقار مع الوصف والتعيين ، لا في
الذمة .

لا موضع لهذا التشبيه ؛ لأن التشبيه به لا يستقيم أن يكون هو قوله
(ولو تلمت العين قل القص أو عقيب لقص) لأن السطال في هذه
طاريء ، وفيما إذا ظهر استحقاق الإجارة من أول الأمر غير صحيحة
ويمكن أن يقال . لا يمتنع تشبيهه به في السطال مع عدم التعيين وإن
كان سطلان أحدهما طارئاً ، وإطلال الآخر من أصله .

قوله . (ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر)
لأن الجاهل معرور ، فيكون معذوراً وإن ماشر التلف لصعب المباشرة
بالعور .

قوله . (وفي الزائد من أجرة المثل إشكال) .

أي . في الزائد من أجرة المثل عن المسمى الذي اغترمه المستأجر
الجاهل للمالك ، حيث تتحقق الريادة إشكال بالنسبة إلى رجوعه به وعنده ،
ينشأ . من أنه معرور ، فإنه بما دخل على سلامته له من غير غرم ، والمعرور
يرجع على من غره . ومن أنه إنما دخل على ضمانه بالأجرة المبذولة في
مقابل مجموع السمعة فيغرم أجرة المثل ويرجع بالمسمى .

ويضعف بأن ذلك لا ينافي عورره في الزائد ؛ لأنه إنما دخل على
استحقاقه من غير غرم ، والأصح الرجوع .

قوله : (وتصح إجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الذمة) .

المراد بالتعيين مقابل كونه في الذمة ، وإنما لم يجر جعله في الذمة لأنه
لا يجوز السلم فيه كما حققناه .

ويفتقر الحما إلى مشاهدة السيوت ، والقدر ، والماء ، والأتون ،
ومطرخ الرماد ، وموضع الزبل ، ومصرف مائه ، أو وصف ذلك كله .
ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها ، فإن أهمل ضمن

وتجوز إجارته بالمشاهدة كما دل عليه كلامه في أول البحث

قوله : (ويفتقر الحما إلى مشاهدة السيوت والقدر ، والماء ،
والأتون ، ومطرخ الرماد ، وموضع الزبل ومصرف مائه ، أو وصف ذلك
كله) .

من حملة العقار الحما ، وذكرها بشرط لصحة إجارته تدريجاً لغيره .
فبشرط مشاهدة بيوته ليعلم رقتها وصيفها . وكذا الحال القدر لاختلاف
العرض بذلك ، وكذا الماء واستعلام أنه ماء قياة أو شر ، ومشاهدة الشر ليعلم
سعتها وصيفها ، وعزارة الماء وعدمها ، وحال العمق ، ومؤنة إحراج الماء
منها .

ومشاهدة الأتون ، الذي هو موضع الوقود ، وموضع الزبل الذي يجمع
فيه للأتون ، والموضع الذي يجمع فيه سربل والوقود ، ومطرخ الرماد ،
ومصرف الماء ، الذي هو المستنقع ، أو وصف ذلك فمتى أحل شيء من
ذلك لم تصح الإجارة ، للجهالة .

قوله : (ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها ، فإن أهمل
ضمن) .

مراده : أنه يجب عليه بدل ذلك من ماله بلا رجوع ، وهو قول يجمع
من الأصحاب^(١) أما وجوب العلف والسقي أعم من أن يكون من ماله أو من
مال المؤجر ، فلا كلام في وجوبه .

(١) منهم الشيخ في النهاية ٤٤٦ ، وابن ابريس في المرائر ٢٧١ ، ومحقق في الشرائع ٢

والضمان بالإعمال كالمرنهر والمستودع ، ويدل على أن ما ذكرناه مراده قوله : (ولو استأجر أجيراً لبغله في حوائجه فنقته على المستأجر ، إلا أن يشترطه على الأجير ، فإن تشاحا في قدره فله أقل مطعوم مثله وملبوسه ، ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الأجير كان وجهاً) ، فإن قوله : (ولو قيل بوجوب العلف على المالك) يدل على ما قلناه

إلا أن الشيخ خالف في الأجير المنفذ في الحوائج ، فأوجب نفقته على المستأجر لاستحقاق المانع المانع عن تحصيل النفقة ، ولرواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام (١).

وجوابه : أن استحقاق المانع لا يقع من وجوب نفقته في ماله الذي من جملة الأجرة ، والرواية لمخالفتها أصول المذهب يجب أن تحمل على اشتراط النفقة على المستأجر في العقد .

وإنما قلنا إنها محالمة لأصول المذهب ؛ لأن الإجارة معاوضة تقتضي وجوب العوضين للمتعاضين دون ما سواهما ، وإلا لوجب دخوله في المعاوضة ، وهو باطل لجهالة النفقة المقتضية للحرر ، ولعدم جريان العقد عليها ، فتكون حارجة عن العوضين ، فلا يدرج فيما يجب الوفاء به .

ومنى قلنا بوجوبها فإنما هو إذا لم يشترط المستأجر النفقة على الأجير ، فإن تشاحا في قدره لوجب بذل على أقل مطعوم مثله وملبوسه ، رجوعاً إلى العادة في جنس المطعوم والملبوس ، وتمسكاً بأصله السراة في عدم وجوب ما زاد على الأقل .

وهل الإسكان من جملة النفقة ؟ الذي يقتضيه النظر نعم ، كما في نظائره من نفقة الزوجة والمموك والقريب ، ولم يصرح المصنف به .

(١) النهاية ٤٤٧ ، وانظر : الكافي ٥ . ٢٨٧ حديث ٢ ، التهذيب ٧ . ٢١٢ حديث ٩٣٣

ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر ، إلا أن يشترط على الأجير ، فإن تشاحا في قدره فله أقل مطعوم مثله وملبوسه .
ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الأجير كان وجهاً ، فحيث إن شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف ، فإن استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه .
ولو احتاج إلى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر ،

والأصح أن العلف على المالك ، والنفقة على الأجير ، لكن مع عية المالك يجب الإنفاق على الدابة بإذن الحاكم مع تعذر إيدم المالك ، ويرجع .
ولو تعذر الحاكم أشهد ، فإن تعذر فكما سبق في الرهن والوديعة .
قوله . (فحيث إن شرطه على المستأجر كرم بشرط العلم بالقدر والوصف) .

أي : فعين كان الوجه وجوب العلف والنفقة على المؤجر ، إن شرط ذلك على المستأجر لزم قضية للشرط ، لكن بشرط العلم بالقدر والوصف لتتفي الجهالة .

قوله : (فإن استغنى الأجير لمرض ، أو بطعام نفسه لم يسقط حقه) .

لأن ذلك من جملة عوض المنفعة ، فلا يسقط بعد وجوبه واستحقاقه إلا بمسقط من هبة ونحوها .

قوله : (ولو احتاج إلى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر) .

لا محل لهذا على القول بأن النفقة إنما تجب مع الشرط ، لأن الواجب هو ما شرط دون غيره قطعاً ، غالباً كان أو نادراً ، فكأنه مستدرك . نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى الإجارة وإن لم يشترط لذكره وجه ، لأنه قد

ولو أحب الأجير أن يستعمل بعض طعامه مع منه إن كان قدر كفايته ،
ويخشى الضعف عن العمل ، أو اللين معه .

بتوهم كونه من جملة النفقة بالإضافة إلى المريض

قوله : (ولو أحب المريض أن يستعمل بعض طعامه مع منه إن
كان قدر كفايته ، ويخشى الضعف عن العمل أو اللين معه)

قد يقال : إذا كان الطعام قدر الكفاية ، فمتى استعمل منه شيئاً أثر
الضعف عن العمل ، فيكون قوله (ويخشى الضعف عن العمل)
مستدركاً .

ويجاب بأن المراد قدر كفايته عادة ، وحينئذ فقد لا يؤثر ترك بعضه
ضعفاً في بعض الأحوال كالحكماء .

واعلم أن المنقول عن محر الدين . إن اللين بالياء المشاة تحت وهو في
معنى الضعف ، لأن المراد به العتور عن العمل ، والصمير في (معه) يعود
إلى المصدر في (يستعمل) أي مع الاستفصال^(١) ، لكن يرد عليه أن
اللين حينئذ مستدرك لإغناء الضعف عنه .

والذي يقتضيه كلام غير القواعد على ما ذكره شيخنا الشهيد في بعض
حواشيه : أن اللين بالياء الموحدة ، وذلك إذا استأجر الظئر وشرط لها النفقة ،
وأرادت أن تستفضل من طعامها فإنها تمنع منه إذا خشي من ذلك قلة السن .

وذكر أنه وحده في مقروءة على المصنف تحت اللين . إذا كانت
مرضعة ، وهذا وإن كان معنى صحيحاً إلا أن تأدية العبارة إياه لا يخلو من
تعسف ، لأن اللين معطوف على العمل فيصير التقدير : يخشى الضعف عن
العمل (أو يخشى الضعف عن السن)^(٢) وفيه ما لا يخفى .

(١) نقله عنه العاصمي في مفتاح الكرامة ٧ : ٩٨ .

(٢) لم ترد في ذلك .

ولو آجر الولي الصبي مدة يعلم بدوغه فيها ، أولا لكن اتفق ، لزممت الأجرة إلى وقت البلوغ ، ثم يتخير الصبي في الفسخ والإمضاء .
ولو مات الولي ، أو انتقلت الولاية إلى غيره لم تبطل به .

قوله : (ولو آجر الولي الصبي مدة يعلم بدوغه فيها ، أولا لكن اتفق لزممت الأجرة إلى وقت البلوغ ، ثم يتخير الصبي في الفسخ والإمضاء)

لا يخفى أن زمان الولاية هو من قبل البلوغ والرشد ، فإذا آجر الولي الصبي مدة يقطع سلوغه فيها ، كإحدى عشر ، أو عشرة عشر ، وكان رشيداً ، وإن لم يذكر في العبارة فإن الإجارة تندم إلى وقت الكمال ، ثم هي موهوبة على إجارة الصبي .

ومثله ما إذا لم يعلم ذلك ، لكن اتفق في حلال المدة البلوغ والرشد ووجهه أن زمان الولاية هو ما قبل الكمال ، فيكون يعود تصرف الولي مفصلاً على ذلك الزمان دون ما صواه .

قوله : (ولو مات الولي ، أو انتقلت لولاية إلى غيره لم تبطل به)

أي : لو مات الولي في خلال مدة لإجارة فإن الإجارة لا تبطل ؛ لأن تصرف الولي بمنزلة تصرف المالك ، لقيامه مقامه

وقد عرفت أن المالك إذا آجر ثم مات فالإجارة بحالها ، وكذا لو آجره الولي مدة ثم انتقلت الولاية بموت ، أو طرؤه مانع فإنها لا تسقط ؛ لما قلناه من أن الولي نائب عن المولى عليه ، فعنه بمنزلة فعله فلا يفقد طرؤه مانع كما لو فعله بنفسه .

وإنما قلنا إن فعله بمنزلة فعله ؛ لأنه كالوكيل بل أكد ، لأن الوكيل إنما

ولو آجر عبده ثم اعتقه في الأثناء لم تبطل الإجارة ، ويجب على العبد إيفاء المنافع باقي المدة .

والأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرة ،

يتولى ما تدخله النيابة ، بخلاف الولي فإن له أن يحرم عن غير الممير ويأمر أفعال الحق عنه .

ولا يخفى أن الوكيل لو آجر مدة ثم عزل لا تنفسخ الإجارة ، ولا فرق بين كون الإجارة للصبي أو لعماله

لا يقال : فعلى هذا إذا آجر باطل الوقف ، ثم مات يجب أن لا تنفسخ الإجارة لعين ما ذكرته جاهلاً .

لأننا نقول : لا يبعد ذلك إن بقي البطل الأول ؛ لثبوت ولائته (بالنسبة)^(١) ، أما بالنسبة إلى البطل الثاني إذا كان موثقاً قبل وجوده واستحقاقه فلا .

قوله : (ولو آجر عبده ، ثم اعتقه في الأثناء لم تبطل الإجارة) .

لأن المنافع مملوكة كالرقبة ، وملك المستأجر لها بالعوض صحيح ، ولزومه مانع من البطلان بالعتق ، فإذا اعتق لم يصادف العتق إلا رقبته دون منفعه مدة الإجارة ، فتزول السلطنة عن رقبته خاصة .

قوله : (ويجب على العبد إيفاء المنافع باقي المدة) .

لأنه حق وجب عليه بمقتضى ماسبق ، فيستصحب حتى كأنه رقيق بالنسبة إلى المنافع تلك المدة .

قوله : (والأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرة) .

وجه القرب أن المولى إنما أزال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المدة ، وقد ملك المستأجر تلك المنافع بالإجارة ، وملك المولى العوض . وليس هذا

ونفقته بعد العتق على المستأجر إن شرطت عليه ، وإلا فعلى المعتق لأنه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفعه .

بأبعد مما إذا أعتقه واشترط عليه خدمة معينة .

ويحتمل وجوب أجرة المثل للعبد على السيد ؛ لكون إزالة الرق يقتضي ملكه للمنافع ، فإذا سبق تملك المولى إياها للمستأجر فأتى العبد ، فيرجع العبد على المولى بقيمتها وهي أجرة المثل . وليس بشيء ؛ لأنه لا يملك المنافع التي استقر ملك غيره عليها ، والرق إنما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة . وعلى ما نقل الجماعة كلام الشيخ في المبسوط فهذا الإحتمال قول ؛ لأنه قال فيه : وهل يرجع على سيد بأجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية ؟ قيل فيه قولان ، واختار عدم اللزوم^(١) ، وهو الأصح

قوله : (ونفقته بعد العتق على مستأجر إن شرطت عليه) .

لا بحث في هذا ؛ لوجوب الوفاء بالشرط .

قوله . (وإلا فعلى المعتق ؛ لأنه كالباقي على ملكه ، حيث ملك عوض نفعه) .

لقائل أن يقول : لا يلزم من أنه كالباقي على ملكه إن ثبت فيه جميع أحكام المملوك التي من جملتها وجوب النفقة .

وقد يقال : إن موضع حصول النفقة إما العبد ، أو السيد ، أو المستأجر ، والكل باطل إلا السيد .

أما العبد فلا شتعاله بخدمة المستأجر

وأما المستأجر فلأن النفقة لا تجب عليه إلا بشرط فتعين السيد

والحصر ممنوع ، كما يجمع بطلان الأول ، إذ يمكن أن يستفيد العبد

المطلب الثاني : في العوض ، ويشترط أن يكون مال الاجارة معلوماً بالمشاهدة ، أو الوصف ارافع للجهالة . ثم إن كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره بأحدهما ، وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر

النفقة في زمان غير زمان الخدمة كالليل مثلاً ، إذ لا بد أن يبقى من الزمان بقية يستريح فيها نظراً إلى العادة .

ولو سلم علم لا تكون نفقته في بيت المال المرصد لمصالح المسلمين أو الركاة ؟ وهو الأصح ، فإن إيجابها على السيد إيجاب غير دليل ، إذ لا سب يقتضيه . ومع عدم بيت المال والزكاة فهي أحد الواجبات الكفائية ، فإن اندفعت الحاجة لحصوله بيع النفقة إلى أجل وقيل العبد كفى ، ولا صرفت إليه النفقة بمعد الرجوع عند الإمكان كما في المحمصة

قوله . (المطلب لثاني في العوض ، ويشترط أن يكون مال الإجارة معلوماً إما بالمشاهدة ، أو الوصف ارافع للجهالة)

الوصف قسمان . وصف للعين الشخصية بصفاتها القائمة بها ، التي لا تمتاز ولا ترتفع الجهالة عنها إلا بذكرها . ووصف للعين على وجه كلي . وهذه الصفات إما تكون صفات السهم وكل منهما مزيل للجهالة .

قوله : (وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر) .

ينشأ : من اختلاف الأصحاب ، ووجود الدليل من الطرفين فإن الشيخ^(١) ، والمرتضى^(٢) ، وبعض متأخريه على الجواز ؛ لاندفاع معظم

(١) المبوط ٣ : ٢٢٣

(٢) قال السيد العاملي في معارج الكرامة ٧ : ١٠٣ وحكاه - أي القول بالجواز - جماعة من المرتضى كالمحقق الثاني وأشهد الثاني والحراسني وصاحب الرياض ، والأصل في ذلك قوله في المرائر الأظهر من المذهب بلا خلاف فيه لا من السيد المرتضى في الناصريات

وكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً ، عيباً كان أو منفعة ، ماثلت أو خالفت .

ولو استأجر داراً بعمارتها لم يصح ؛ للجهالة ،

الفرر بالمشاهدة واس ادريس^(١) وجمع على المنع^(٢) ؛ لأن عقود المعاوضات المنية على المعانة والمكبسة لا بد من نفي الفرر عن العوضين فيها ، وقد ثبت من الشارع أن بيع المكيب والمورود بدون الكيل والوزن مشتمل على الفرر ، فلا تصح الإجارة معه ، وهو الأصح ، وكذا الممدود .

قوله : (وكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً ، عيباً كانت أو منفعة ، ماثلت أو خالفت)

لما كان بين العوض في الإجارة والتمس في بيع ، حتى طنا واحداً جاز أن يكون عوض الإجارة ما يجور كونه ثمناً في البيع من عيب أو منفعة ماثلت المنفعة ، كمنفعة عبد بمنفعة عبد آخر ، أو منفعة دار بأخرى ، أو خالفت كمنفعة عبد بالدار

ومنع أبو حنيفة إذا لم يختلف جنس المنفعة ؛ لأن الجنس واحد فيحرم فيه الساء عنده ، وهذه نمشة في جنس فيرم فيه الربا^(٣) وهو غلط ؛ لأن الربا في الأعيان لا في المسافع باجماعها ، ووفقا الشافعي^(٤)

قوله . (ولو استأجر داراً بعمارتها لم تصح للجهالة) .

جاء أن البيع إذا كان التمس جراحاً بطل ولكنهم لاحظوا أنه يعلم منه جواز ذلك في الإجارة بالأولوية .

الناصريات : ٢٥٣ ، المرائر : ٢٦٩ - ٢٧٠

(١) السرائر : ٢٧٠

(٢) منهم مخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢ : ٢٤٧ ، والشهيد في اللمعة ١٦٣٠

(٣) انظر : المضي لابن قدامة ٦ : ١٦ ، وبدائع الصنيع ٤ : ١٩٤

(٤) المصدر السابق .

وكذا لو استأجر السَّلاح بالجلد ، وكذا الراعي باللبن ، أو الصوف المتجدد ، أو النسل ، أو الطحَّان بالنخالة ، أما بصاع من الدقيق ، أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الحواز ،

مقتضاه أنه إذا كانت العمدة معلومة تصح الإجارة ، وبه صرح في التحرير^(١) ، وهو حر إن لم يكن من قصدهما أن المعمور داخل في الإجارة .

قوله : (وكذا لو استأجر السَّلاح بالجلد)

أي . الذي يسلحه ، لأنه مجهول رقة ، وعلطة ، وسلامة من القطع وعدمه

ولو استأجره بجلد الميتة لسلحها فأولى بعدم الصحة ؛ لأنه عين مجاسة فلا تملك . ولو استأجره لفل الميتة من مكان إلى آخر بعوض صحيح فالظاهر الصحة ؛ لأنه عمل مقصود محل تدعو الحاجة إليه للسلامة من التأذي بها .

قوله : (وكذا الراعي باللبن ، أو الصوف المتجدد ، أو النسل) .

للجهالة في ذلك كله ، واحترار . (المتجدد) عن الموجود الآن ؛ لأنه إذا كان معلوماً تجوز الإجارة . وكذا القول في النسل فلو أحر المتجدد عنه كان أولى .

قوله : (أو الطحَّان بالنخالة) .

للجهل بقدرها بعد الطحن ؛ لأنها تختلف قلة وكثرة باختلاف حال الطحن جودة ورداءة .

قوله : (إما بصاع من الدقيق ، أو المرضعة بجزء من المرتضع

وكذا لو استأجر المحاصد بجره من لزوع .

الرقيق فالأقرب الجواز .

وجه القرب أنه عقد صدر من أهله في محله فيجب الوفاء به أما الأولى فلا به الفرض ، وأما الثانية فلا كلاً من الموصيين صالح لأن يكون عوضاً

ومثله لو ساقى أحد الشريكين صاحبه ، وشرط له زيادة من النماء^(١) يحوز وإن كان عمله يقع في المشترك . ويحتمل المنع لاستلزامها كون الموصيين لواحد .

بيان الملازمة : إن الإجارة تثبت للأجير في مقابلة العمل ، وبعض العمل حق له ، لأنه يملك بعض المحطة التي يراد عملها ، وبعض الرقيق الذي يراد إرضاعه بالعقد ، فيكون طهر حقه من المحطة ، وإرضاع حقه من الرقيق حقاً له فيجتمع له العوضان ، ودئت باطل . ولأن الإجارة تقتضي وجوب العمل على الأجير ، ولا يجب على الإنسان العمل في ملكه . وبعض المستأجر عليه ملك له ، فلا تكون الإجارة فيه صحيحة فتبطل في الباقي لاختلال العوض ، والمسألة موضع إشكال ويبحث .

ولو كان استأجرها بجره من الرقيق بعد الفطام ، فقد صرح في التحرير^(٢) - والشارح^(٣) بالصحة فلا يخلو من نظر ، لأن العوض لا بد أن يدخل في ملك المؤجر في زمان ملك المستأجر المنعمة لتحقيق المعاوضة ، وكذا القول في الطحن .

قوله : (وكذا لو استأجر المحاصد بجره من الرزع) .

(١) في ذلك : الثمار .

(٢) تحرير الأحكام ١ : ٢٤٥ .

(٣) إيضاح الفوائد ٢ : ٢٤٧ .

ولو قال : إن خطته اليوم مئة درهمان ، وإن خطته غداً فدرهم
احتمل أجره المثل ، والمسمى .

أي : الأقرب فيه الجوار ، ويحيى فيه ما قدمناه .

قوله : (ولو قال إن خطته اليوم مئة درهمان ، وإن خطته غداً
فدرهم احتمل أجره المثل ، والمسمى)

القول بوجوب المثل لصدد العقد . قول ابن ادریس^(١) ووجهه أن
المستأجر غير معلوم ولا معين ، لأنه ليس المستأجر عليه المجموع ، وهو
ظاهر ، ولا كل واحد ، ولا لوحداً ، كينتمي التحجير ، ولا واحد معين فتعين
أن يكون غير معين ، لانحصار الأقسام في ذلك ، والعرر مطلق للإجارة ،
ولحرمانه مجرى البيع بثمنين بقداً ونسبة .

والقول بوجوب المسمى قول الشيخ في الخلاف^(٢) ، تعريلاً على
أن الأصل الحواز ، والمع يحتاج إلى دليل ، وبه نظر يعلم مما سبق

وفي المبسوط قال . يصح لعقد ، من خاطه في اليوم الأول كان له
الدرهم ، وإن خاطه في العد كان له أجره المثل إن لم يرد عن الدرهمين ولم
ينقص عن الدرهم^(٣) ، وهو أبعد .

ثم قال ابن ادریس إنه تصح جعالة ، يعني إذا قصد كونه جعالة^(٤) ،
وهو حسن . ومنعه المصنف في المختلف بأن الجعالة تقتصر إلى تعيين الجعل
أيضاً^(٥) . ويضعف بأن الجعالة التي لا تمنع من التسليم لا تقدر ، ولأنه لا
ينقص عن قوله . من رد عدي من موضع كذا فله كذا ، ومن موضع كذا فله

(١) السرائر : ٢٧٥

(٢) الخلاف ٢ : ٢٤ مسألة ٣٩ كتب الاجارة .

(٣) المبسوط ٣ : ٢٤٩ - ٢٥٠

(٤) السرائر : ٢٧٥ .

(٥) المختلف : ٤٦٦ .

وكذا : إن خطته رومياً قدرهمان ودرسياً قدرهم .
ولو استأجر لحمل متاع إلى مكان في وقت معلوم ، فإن قصر عنه
نقص من أجرته شيئاً معيناً صح .
ولو أحاط الشرط بجميع الأجرة لم تصح ، وثبت له أجرة المثل .

كذا ، ولأن معنى الجمالة على الجهالة في العمل ، فإن قوله : من رد عبدي
لا يقتضي الرد من موضع معين ، والأصح مختار ابن إدريس .
قوله . (وكذا إن خطته رومياً قدرهمان ودرسياً قدرهم) .
وهو مثله في الخلاف والتبرجج . وقد فسر الرومي بالسدرين ،
والعاسي بالدرز الواحد .

قوله . (ولو استأجر لحمل متاع إلى مكان في وقت معلوم ، فإن
قصر عنه نقص من أجرته شيئاً معيناً صح ، ولو أحاط الشرط بجميع
الأجرة لم تصح ، وثبت له أجرة المثل)

القول بالصحة في الشق الأول هو قول أكثر الأصحاب^(١) ، ومستنده
روايتان صحيحتان عن الحلبي ، وعن محمد بن مسلم عن الصادق والباقر
عليهما السلام^(٢) .

وهي رواية الحلبي : « أنه إذا أحاط الشرط بجميع الكراء يفسد » وهو
الشق الثاني ، وصرح ابن إدريس بصحة العقد وبطلان الشرط^(٣) ، ومنعه
المصنف في المختلف^(٤) ، والأصح بطلانها ، لأن المستأجر عليه غير

(١) منهم الشيخ في النهاية : ٤٤٨ ، والمحقق في شرائع ٢ : ١٨١ ، والمختصر السافع ١ .

(٢) الكافي ٥ : ٢٩٠ حديث ٤ ، ٥ ، العقبه ٣ : ٢٧ حديث ٥٧ ، ٥٨ ، التهذيب ٧ : ٢١٤
حديث ٩٤٠ ، ٩٤١ .

(٣) السرائر : ٢٧٢ .

(٤) المختلف : ٤٦٣ .

ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين ، أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وإن كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم ، أو استأجره مدة شهر بدرهم ، فإن زاد فحسابه فالأقرب البطلان ، إلا الأخير فإن الزائد باطل .

معلوم ، إذ المستأجر عليه أحد الأمرين غير معين ، والأجرة على كل واحد من التقديرين مقدار غير المقدار على التقدير الآخر

ورواية محمد بن مسلم غير صريحة في الصحة ، ورؤية الحلبي يمكن تنزيلها على إرادة الجمالة ، والقول بالبطلان هو المنجى

واعلم إن (قصر) في عبارة الكتاب يعني أن يقرأ مشدداً على معنى أن الأخير قصر .

قوله (ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين ، أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وإن كانت مشاهدة كل قصر بدرهم ، أو استأجره مدة شهر بدرهم ، فإن زاد فحسابه فالأقرب البطلان ، إلا الأخير فإن الزائد باطل) .

هنا صور :

أ . إذا أجره الدار كل شهر بدرهم ، ولم يعين مجموع مدة الإجارة فالأقرب عند المصنف البطلان ، وفقاً لاس إندرس^(١) للجهالة المقتضية للفرق . ولا يلزم من مقابلة جرة معدوم من المدة بجرة معلوم من العرض كون العوضين معلومين .

وقال الشيخ في النهاية تصح الإجارة في شهر لكونه معلوماً ، وكذا أجرته^(٢) ، وأطلق ابن الحنيد صحة لإجارة في الغرض المذكور^(٣) . وكل من

(١) السرائر ٢٧٠

(٢) النهاية ٤٤٤

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف : ٤٦٠

القولين ضعيف ، أما الثاني فللجهالة ، وأما الأول فلأن (كل) يقتضي التعدد فكيف ينزل على شهر ، فلا يتم ما ذكره من كون العوضين معلومين ، والأصح البطلان .

ب : لو استأجره لحمل الصبرة المجهولة ، كل قفيز بدرهم لم يصح وإن كانت مشاهدة ، لأن المشاهدة لا تنفي الجهالة والغرر ، وهو الأصح . وقال الشيخ في المبسوط : إذا استأجره لحمل عشرة أقفزة من صبرة مشاهدة ، كل قفيز بدرهم ، وما زاد فبحسابه صح . وكذا يصح في البيع لو قال : بعثتها كل قفيز بدرهم ، وبفارق إذا قال : أجزتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال : لا يجوز ، لأن جملة المدة مجهولة المقدار ، وليس كذلك هنا ، لأن الجملة معلومة ^(١) ~~بالمشاهدة~~ ^(٢) بوضعف بأن المشاهدة لا تنفي الغرر ، فالبطلان هو الأصح ^(٣) .

ج : إذا أجره الدار شهراً بدرهم ، فإن زاد فبحسابه فالأقرب عند المصنف الصحة في شهر . ووجه القرب أن كلاً من العوضين - وهو الشهر والدهرم - معلوم ، وقوله : (فإن زاد فبحسابه) شرط فيقع فاسداً ، لاشتماله على الجهالة والتعليق ، والأصح البطلان ، لأن العوضين هو ما اقتضاهما مجموع العقد والشرط من جملة . وأيضاً فإن فساد الشرط يقتضي فساد العقد كما قررناه غير مرة .

واعلم أن قول المصنف : (إلا الأخير ، فإن الزائد باطل) غير حسن ، لأن مقتضى الاستثناء صحة الأخير فإذا كان مراده بيان صحة ما عدا الشرط كان حقه أن يقول : إلا الأخير فإن الشهر صحيح والزائد باطل ، والأمر

(١) المبسوط ٣ : ٢٤٥ .

(٢) فرع . لو اكترى محلاً لازاته على ماشية ، فالأمر بالتعدد بأن هذا بخلاف الدابة والدابيتين منع . . . ورد هذا الفرع في هامش نسخة ذلك .

ويملك المؤجر الأجرة بنفس العقد ، وإن شرط الأجل لزم .
ويشترط فيه العلم ، سواء تعدد أو اتحد ، وسواء كانت معينة أو مطلقة .

سهل ، والمطلوب معلوم

قوله : (ويملك لمؤجر الأجرة بنفس العقد) .

كما يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد ، لأنهما عوضان كل منهما في مقابلة الآخر

قوله . (فإن شرط الأجل لزم) ويشترط فيه العلم ، سواء تعدد أو اتحد ، وسواء كانت معينة أو مطلقة .

إذا شرط المستأجر تأجيل لأجرة إلى أمد بحيث لا يطالب بها ، وإن سلم العين المؤجرة إلى ذلك الأمد صح ذلك ، بشرط كون الأجل معلوماً مصوباً عن احتمال الريادة والقصد ، سواء تعدد الأجل بأن يجعلها نجوماً فيقسطها ، ويجعل كل قسط معلوم إلى أجل معلوم .

وسواء كانت الإجارة معينة - أي واردة على عين معينة - شخصية أو مطلقة - أي : واردة على عين في المدة - هي أمر كلي لعدم المانع عندنا

وقال الشافعي بالمنع في الإجارة الواردة على الدمة وهي المطلقة ؛ لأن الإجارة هنا سلم في المعنى فيجب قص لعوض كما يجب في السلم^(١) .
وليس بشيء ؛ لأن هذا ليس بسلم ، وإلحاقه به قياس

قال المصنف في التذكرة ولو قال أسلمت إليك هذا الديار في دابة تحملني إلى موضع كذا فالأقوى المنع ؛ لأن الشارع وضع للعقود صيغاً خاصة ، والأصل عصمة الأموال .

ويجب تسليمها مع شرط التعجيل أو الإطلاق ، وإن وقعت الاجارة على عمل مِلْك العامل الاجرة بالعقد أيضاً ، لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل .

وحكي عن الشافعي الحور^(١) ، فتجيء فيه أحكام السلم من عدم جوار تأجيل الاجرة ، ولا الاستبدال عهد ، ولا محاولة عليها وبها ، ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم قال المصنف : ونحن نقول : إن قصد السلم بلفظه لم يصح لاحتصاصه ببيع لأعيان ، وإن قصد الإحارة بلفظ السلم لم ينعقد سلماً ولا إحارة عهد^(٢) ، وهو ذكره حق

قوله (ويجب تسليمها مع شرط التعجيل أو الإطلاق)

وذلك إذا سلمت العين المزمرة ، لأن تسليم أحد العوضين بسلط على المطالبة بالآخر بمقتضى المعاوضة الموحدة للملك ، والمع من لمطالبة إما كان لعدم تسليم الآخر .

قوله : (وإن وقعت الاجارة على عمل ملك العامل الأجرة بالعقد أيضاً) .

وذلك لأن المعاوضة إذا صحت اقتضت نقل الملك في كل من العوضين إلى الآخر .

قوله : (لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل)

لأن وجوب التسليم في أحد العوضين إما يتحقق بعد تسليم الآخر ، ويدونه يتسلمان دفعة واحدة كما سبق في سبغ

ولا ريب أن العمل وإن كان مستحقاً بالعقد ، إلا أن تسليمه بما يتحقق بفعله

(١) المجموع ١٥ . ٣٤

(٢) التذكرة ٢ : ٢٩٤ .

وهل يشترط تسليمه ؟ الأقرب ذلك ،

قوله : (وهل يشترط تسليمه ؟ الأقرب ذلك) .

أي : إذا عمل الأجير العمل المستأجر عليه ، هل يشترط تسليم ذلك العمل إلى المستأجر في وجوب تسليم الأجرة ؟ الأقرب عند المصنف ذلك . ووجه القرب . أن المعاوضة لا يجب على أحد المتعاضين فيها التسليم إلا مع تسليم الآخر ، وبه صرح الشيخ في المبسوط^(١) .

ويحتمل العدم ، لأنه إذا عمل فلانما يعمل في ملك المستأجر أو ما يجري مجراه ، فيكون ذلك كإتمام تسليمه ، وليس بشيء . وربما فصل . بأن العمل إن كان في ملك المستأجر وجب التسليم ، وإلا فلا .

والأصح أنه لا بد من حصول التسليم إلى المستأجر وإن عمل في ملكه ، كما لو خاط ثوبه وإن كان في بيت المستأجر نعم متى صار في يد المستأجر تحقق التسليم .

واعلم أن شيخنا الشهيد قال في بعض حواشيه : إن هذا - يعني قول المصنف : (الأقرب ذلك) - مبني على أن الصفة تلحق بالأعيان ، وقد تقدم ذكره في الفلس ، بناء على أن المبيع تعد أمراً ، ولهذا يصح جعلها عوضاً ومعوذاً .

وكما أن المبيع يحبس حتى يتقاضى معاً ، ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المتفعة . وتظهر الفائدة في جوار حس الثوب ، وفي سقوط الأجرة بتلفه ، فعلى ما قرره المصنف له حبسه وإن أناه ظاهر كلامه ، ولو تلف سقطت الأجرة على قوله رحمه الله .

أقول : لا حاجة إلى البناء الذي ذكره ، لأن المعاوضة على المنافع أمر

فإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر ، فإن سلمت العين التي وقعت الإجارة عليها ، ومضت المدة وهي مقبوضة استقر الأجر وإن لم ينتفع ،

متفق عليه ، ولا بد في العوضين من التقصص كالبيع ، أما عند المسامحة أموالاً فإن الذي يقتضي عدمه فيها هو أنها لا وجود لها بالفعل ، وإنما هي أمور موجودة بالشأن والصلاحية .

ثم قوله إن ظاهر كلام المصنف يأتي ذلك غير جيد ، وقوله (وهل يشترط تسليمه ؟ الأقرب ذلك) صريح في ذلك ، وليس مقابل الأقرب بمساف له ، لأن مقابل الأقرب ناشئ عن كون يعمل إنما هو في ملك المستأجر كخياطمة ثوبه ، فهو مغني عن التسليم وإن كان ضعيفاً في نفسه ، مما ذكره غير واضح .

قوله (فإن استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر) .

هذا حيث تكون الإجارة واردة على عين لأجل مسامحتها كالدار ، بدليل قوله بعد : (وإن كانت على عمل) فإن لم يتبادر من الإجارة على عمل أن يكون الأخير يعمل بنفسه . وإن كان في دخول الدابة في هذا المعنى مسامحة .

فإذا استوفى المستأجر المنافع فقد تحقق وصول العوض إليه ، فيستقر ملك المؤجر على عوض الإجارة .

قوله : (فإن سلمت العين التي وقعت الإجارة عليها ، ومضت المدة وهي مقبوضة استقر الأجر وإن لم ينتفع) .

أي : فإن سلم المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر ، ومضت مدة الإجارة التي يمكن استيفاء المنفعة المعينة بالزمان أو بالعمل فيها استقر الأجر .

وإن كانت على عمل فسلم المعقود عليه ، كالدابة يركبها إلى المعين
فقبضها، ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقر عليه الأجر وإن كانت
الإجارة فاسدة ، وتجب أجرة المثل فيها .

وأما قلنا : إنها مدة الإجارة على التقديرين ؛ لأنه إذا عُيِّنَت المنفعة
بالرمان فظاهر ، وإن عُيِّنَت بالعمل فلا بد من وقوعها في زمان يسميها عادة ،
فذلك الزمان هو مدتها . واحتراز بمضي المدة عما لو كانت متأخرة عن وقت
التسليم بالاشتراط في العقد فإنها لا تستقر حينئذ ، وعما لو تسلمها بعض
المدة فقط ، ولا فرق في استقرار الأجرة بذلك بين الانتفاع وعدمه .

قوله (وإن كانت على عمل فسلم المعقود عليه ، كالدابة
يركبها إلى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقر عليه
الأجر ، وإن كانت الإجارة فاسدة تجب أجرة المثل فيها)

أي وإن كانت الإجارة على عمل فسلم المؤجر المعقود عليه ، وذلك
حيث يكون المعقود عليه مالا ، كالدابة إذا أجرة ليركبها إلى المعين ويومين
مثلاً ، وكالمعد إذا أجرة للعمل العلاني ، أو للخدمة زمناً معيناً فنقصها
المستأجر ، ومضت مدة يمكن ركوبها فيها إلى المعين استقر عليه أجرها ؛
لأن مفاعها قد صارت تحت يده وكان تلحقه محسوباً عليه ، فيكون بمنزلة ما لو
استوفى المعوض فوجب عليه العوض .

(ولا فرق في ذلك بين كون الإجارة صحيحة أو فاسدة ؛ لأنه قبض
العين في الفاسدة ، على أن المانع مضمونة عليه ، وقد تلقت في يده فوجب
عليه عوضها وهو أجرة المثل)^(١) .

وكذا لا فرق بين^(٢) كون الإجارة واردة على العين أو في الدمة ، وهذا

(١) لم يرد في «ك»

(٢) في «ك» : ولا فرق في ذلك بين ..

ولو بدل له العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر
الأجر عليه إن كانت الاجارة صحيحة ، وإلا فلا

يتم في كل عمل يدخل تحت اليد ، ويُعد مصمونا بإثبات اليد على العين
المتعلق بها عدواناً ولا يكون ذلك إلا في الأعيان المملوكة . أما الأعمال
التي تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك ، لأنها لا تدخل تحت اليد ، ولا
يضمن بمجرد العوات من دون الاستيفاء ، ولم يتعرض المصنف لذكره هنا

(واعلم إن المراد من قولهم . منافع الحر لا تدخل تحت اليد ولا
تضمن بالعوات : إن الحر لما لم يكن ملاً لم يكن دخوله تحت اليد دخول
ضمان ، إذ اليد له ، فلا يُتصور كون يد بهذا المعنى ، وهو يد استيلاء ،
مؤثراً كما في اليد في الأوال التي يقتضي ظاهرها الملك ، إذا الشيء الذي
يكون مالكاً ولا يكون مملوكاً يتمتع في حقه ذلك . ومماعه وإن كانت
مملوكة ، إلا أنها معدومة لا يُتصور دخولها تحت اليد استقلالاً ، ولكونه هو لا
يدخل تحت اليد امتنع دخولها تبعاً

الدخول تحت اليد منحصر في الاستقلال والتبعية ، فامتنع دخولها
بالكلية ، فامتنع كون دهابها من غير الحر) (١)

قوله : (ولو بذلت له العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت
المدة استقر الأجر عليه إن كانت الإجارة صحيحة ، وإلا فلا) .

أما إذا كانت الإجارة صحيحة ، فلأن المانع بعد بدل العين تلفت
باختيار المستأجر في مدة الإجارة فاستقر عليه الأجر ، كما لو كانت العين في
يده .

وكذا لو كانت على عمل وبذل ، ومضت مدة يمكن الاستيفاء فيها
استقر الأجر ، لما سبق من أن للمانع تمت باختياره ، صرح بذلك في

(١) لم ترد في ذلك

التذكرة^(١) ، وما ذكره من التوجيه غير مستلزم للمدعى .

ويمكن توجيهه بأنه لما استحق المافع بالعقد الوارد على العين أو الذمة ، وبذل المؤجر متعلق الإجارة وجب على المستأجر قبوله ؛ لأنه مال له استحققه بالعقد وقد بذل على وجهه وخلّى بينه وبينه ، فإذا مضت مدة يمكن فيها الاستيفاء كان تلفه منه على حد ما لو بذل له ذبّه الحال حيث يجب قبوله ، وخلّى بينه وبينه فلم يأخذه حتى تلف فإنه يكون من صاحب الدين كما سبق في البيع .

وهذا واضح ، لكن لو كانت الإجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستأجر فتسلمه ، أو لم يتسلمه لكن خلّى بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيعاؤه ، ففي الحكم إشكال بشأ . من أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد بخلاف غيره ، ومن استحقاقها مدة بدلها له فيكون تلفها منه ، لأن المنافع أموال وقد ملكها ، فإذا تلفت كان تلفها منه . وهذا قوي واحتاره المصنف في التذكرة^(٢) .

لكن يرد عليه : إن الدين إما يتعين بقبض صاحبه ، فإذا امتنع منه فلا بد من قبض الحاكم ، فإن تعدد فذله المديون وخلّى بين الدين وبينه فتلف كان من صماته .

وعلى هذا فحقه أن لا يكون بمجرد بذل الحر نفسه للعمل ، حيث لا يقبل المستأجر بحيث لا يتعين له ، وبذل العين المؤجرة حيث لا يقبلها المستأجر تلف المافع المذكورة منه ، ويستقر الأجر عليه إذا مضت مدة يمكن فيها الانتفاع . إلا أن يتشخص الرمان فإنها حينئذ تجري مجرى الحق المعين المتشخص الذي إذا بذل لمالكة فأبى ، أخذه . وقد خلّى بينه وبينه فتلف ،

(١) التذكرة ٢ : ٢١٨ .

(٢) التذكرة ٢ : ٣٢٦ .

ولو شرط ابتداء العمل في وقت ، ومضت مدة يمكن فيها العمل
خالية عنه ، فطلبه المالك فلم يدفع العين إليه صار عاصباً ، فإن عمل
بعد ذلك لم يستحق أجره .

فإن تلفه منه ، ولا يتوقف على الرجوع إلى لحاكم بخلاف الدين .
ولو كان العمل في الذمة فدل نفسه له فلا فرق ، قال في التذكرة :
وإذا قلنا بعدم الاستقرار فلا جبر أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على
الاستعمال^(١) .

وأما إذا كانت الإجارة فاسدة فإن المستأجر لا يستقر عليه أجره المنافع
إن لم يأخذ العين إذ لم تلف بيده ، ولا هي مال له قد بدله من وجب عليه
فكون تلفه منه .

قوله (ولو شرط ابتداء العمل في وقت ، ومضت مدة يمكن
فيها العمل خالية عنه ، وطلبه المالك فلم يدفع العين إليه صار عاصباً ،
فإن عمل بعد ذلك لم يستحق أجره) .

أي . لو كانت الإجارة على عمل كحياطة ثوب ، وشرط ابتداء العمل
في وقت معين ، وسلم إليه العين ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه ،
وطلب المالك العين فلم يدفعها إليه صار عاصباً ؛ لأنه ليس له حسن العين
حينئذ لانقضاء المدة التي جرت الإجارة عليها ، فانفسحت لتعذر المستأجر
عليه .

فإن عمل بعد ذلك لم يستحق أجره ؛ لأنه عاصب متبرع بعمله ،
بخلاف ما لو لم تتعين المدة . وإن نزل الإطلاق على اتصال زمانها بزمان
العقد فإنه حينئذ لو أخرها لم تطل ؛ لبقاء صلاحية الزمان لها ، بخلاف ما إذا
تعين زمانها ، فإن فواته يقتضي انقضاءها

ولو ظهر عيب في الأجرة المعينة تخير المؤجر في الفسخ والأرض ، وفي المضمونة له العوض ، فإن تعذر الفسخ أو الرضا بالأرض ، وللمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر ويجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وإن لم يحدث شيئاً

واعلم إن العارة لا تخلو من مؤاحدة ، لأن الصمير في قوله : (وطلبه المالك) حقه أن يرجع إلى العين ، لكنه لا يصلح لذلك لتذكيره ، ولا يصلح عوده إلى العمل

قوله : (ولو ظهر العيب في الأجرة المعينة تخير المؤجر في الفسخ والأرض كما في البيع) .

لأن الإطلاق يقتضي كون العرض سليماً

قوله . (وفي المضمونة له العوض ، فإن تعذر الفسخ أو الرضا بالأرض) .

أي . لو ظهر العيب في الأجرة التي سلمها ولم تكن معينة ، بل كانت في الذمة استحق المؤجر عوض المدفوعة ، لما قلنا من أن الإطلاق يحمل على الصحيح .

والمدفوع ليس عين المعقود عليه ، إذ المعقود عليه محله الذمة ، فإن تعذر العوض تخير المستأجر بين الفسخ وعنده ، فيطالب بالأرض عوض العائن بالعيب لتعين المدفوع لأن يكون عوضاً تتعذر غيره .

قوله : (وللمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر) .

لأن من وجد عين ماله فهو أحق بها ، كما سبق في الفلاس مع مراعاة التفصيل السابق ، وهذا إذا كانت لأجرة ديب تزيلاً للمنافع بمنزلة الأموال .

قوله : (ويجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به ، وإن لم

مقوماً وكان الجنس واحداً على رأي ، وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل أو الزائد ،

يُحدث شيئاً مقوماً وكان الجنس واحداً على رأي)

هذا مختار جمع من الأصحاب للأصل ، ولعموم (أوفسوا بالعقود)^(١) ، ولرواية أبي المغرا - في الحسن - عن الصادق عليه السلام^(٢) .

وقال الشيخان^(٣) ، وأكثر الأصحاب يمنع مع اتحاد الجنس^(٤) ، ومنع ابن الجنييد معه في الربوي^(٥) ، محتجين بفروم الربا ، ولحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام وقد مثل عن جارة مستأجر العيس بأكثر مما استأجرها قال : لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيء^(٦) .

ومثله عن أبي بصير ، عنه عليه السلام ورواه أبو يعمر فيها عرامة^(٧) ، وجوابه ظاهر ، فإن الربا مستف ، إذ لا معذرة في الحسن الواحد ، والروايتان محمولتان على الكراهية جمعاً بين الأحاد ، على أن في الثانية «إبي لأكره» وهو صريح في الكراهية ، وهو الأصح

قوله . (وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل أو الزائد) .

أي : وكذا تجوز الإجارة هما ولا ربا ، ويحيى خلاف الشيخ والجماعة ؛ لأن الأجرة تنقسط على الأجر ، ولحسنه أبي المغرا عن الصادق

(١) المائدة . ١

(٢) الكافي ٥ : ٢٧٢ حديث ٣ ، التهذيب ٧ : ٢٠٣ حديث ٨٩٥ ، الاستبصار ٣ : ١٢٩ حديث

٤٦٤ ، المقنع . ١٣١ .

(٣) الشيخ المفيد في المقيضة ٩٨ ، والفوس في الموط ٣ : ٢٢٦

(٤) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في عقب ٣٤٦ ، وسار في المراسم ١٩٥ ،

والمحقق في الشرائع ٢ : ١٨١

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف : ٤٦١

(٦) الكافي ٥ : ٢٧٣ حديث ٨ ، التهذيب ٧ : ٢٠٤ حديث ٨٩٩

(٧) الكافي ٥ : ٢٧٣ حديث ٩ ، التهذيب ٧ : ٢٠٤ حديث ٩٠٠

وكذا لو تقبل عملاً بشيء وقبله لغيره بأقل . واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه .

عليه السلام في حديث . « إن فضل أجره الحانوت والأجير حرام »^(١) .

ولو سكن البعض وأجر الدني بدون الأجرة جاز وإن كان أكثرها ، صرح به في الشرائع^(٢) ، والحديث لا ينافيه ، فيتمك فيه بالأصل

قوله : (وكذا لو تقبل عملاً بشيء وقبله لغيره بأقل) .

أي : يجوز ذلك على رأي ، والخلاف للشيخ والجماعة لرواية أبي المعرا السابقة ، والأصح في ذلك كنه الجواز

قوله : (واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل ، سواء رادت عن المسمى أو نقصت عنه)

ودلك لأنه مع الفساد يجب رد كل عوض إلى مالكه ، ومع استيفاء المنفعة يمنع ردها ، فوجب بدلها ، وهو أجره المثل .

ولا أثر لكون المسمى أقل أو أكثر ، كما لو اشترى العين فاسداً بأقل من قيمتها أو بأكثر فتلعت .

وفي حواشي شيخ الشهيد : إن هذا إذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الأجرة ، أو يكون متصفاً له فهناك يقوى عدم وجوب الأجرة لدخول العامل على ذلك ، وهذا صحيح في العمل .

أما مثل سكنى الدار التي يستوفىها لمستأجر بنفسه ، فإن اشتراط عدم العوض إنما كان في العقد القاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي فحقه وجوب أجره المثل . ومثله ما لو دعه على أن لا ثمن عليه . ولو اشترط في

(١) الكافي ٥ : ٢٧٢ حديث ٣ ، التهذيب ٧ : ٢٠٣ حديث ٨٩٥

(٢) الشرائع ٢ : ١٨١ .

ويكره استعمال الأجير قبل أن يقطع على الأجرة ، وأن يضمن مع انتفاء التهمة .

العقد عدم الأجرة على العمل فعمل فلا شيء ، لترعه بعمده .

واعلم أن عبارة الكتاب سديمة عن لمؤاحدة التي ذكرها شيخنا الشهيد ، إلا أن الاستيلاء إما يتحقق حيث يشر المستاجر الممعة ، أما منعه من يعمل باختياره فإن المباشر لإتلافها هو ، فلا تحتاج العبارة إلى التقييد .

نعم ، يمكن أن يجعل الاستيلاء احترراً من هدم القسم .

قوله : (ويكره استعمال الأجير قبل أن يقطع على الأجرة)

لما ينصص ذلك من الحوادث والتنازع فالله أعلم .

قوله : (وأن يضمن مع انتفاء التهمة) .

أول بأمرين :

أ . أن يشهد شاهدان على تربيته ، فإنه يكره تصميجه إذا لم يكن منهما .

ب . لو نكل عن اليمين وقصيا بالكل كره تصميجه مع عدم التهمة كذا قيل ، ويبغي أن يقال : إذا لم يقص بالكل يكره له تصميجه باليمين المردودة ، وهذا إذا قلنا بعدم التضمين إلا بالتعريض .

أما على ما يراه كثير من الأصحاب من تصميهم إلا مع ثبوت ما يقتضي عدم فظاھر^(١) ، لأن الأجير إذا لم يكن منهما يكره تصميجه إذا لم يقم اليانة بما يسقط الضمان . وربما فر ذلك مكرهية اشتراط الضمان ، وليس شيء للفساد حينئذ .

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢ ١٨٢ ولم يذكر الكراهة ، والشهيد في الممعة . ١٦٤

المطلب الثالث : في المنفعة ، وشروطها ثمانية :

الأول : أن تكون مباحة ، فلو استأجر بيتاً ليحزر فيه خمرأ ، أو دكاناً لبيعه فيه ، أو أجيرأ ليحمل إليه مسكراً سواء كان لمسلم أو كافر ، أو جارية للغناء ، أو كلباً للصيد لهراً ، أو ناسخاً ليكتب كفرأ أو غناء ، أو استأجر الكافر مسلماً للخدمة ، أو مصحفاً للنظر فيه لم يصح .

قوله : (فلو استأجر بيتاً ليحزر فيه خمرأ) .

أي . لا تصح الإجارة في ذلك كله ، والمراد إذا صرح في عقد الإجارة بكونها لذلك .

أما لو أجر الدار ممن يحوز^(١) الخمر فإنه لا يحرم على الأصح ، وإن كره . وقد سبق في البيع .

قوله : (أو دكاناً لبيعه فيه) .

حقه أن يقول : لبيعه فيه ، لأن الخمر مؤث سماعي

قوله : (أو أجيرأ ليحمل له مسكراً ، سواء كانت لمسلم أو كافر) .

أي : سواء كانت الإجارة هذه ، والمع في المسلم ظاهر .

أما إذا كانت لكافر . فلأن لمسلم لا يجوز أن يكون أجيرأ لكافر ، وحمله الخمر حرام بغير الإراقة أو التحليل ، ومع ذلك فحزم الكافر إنما تكون محترمة إذا لم يتظاهر بها بين المسلمين ، فإذا أظهرها فلا حرمة لها

قوله : (أو مصحفاً للنظر فيه لم يصح) .

الثاني : أن تكون مملوكة إما بالتبعية كمالك العين ، أو بالاستقلال كالمستأجر ، فلا تصح اجارة الغاصب .
ولو عقد المضولي وقف على الاجازة .
ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر ، فإن فعل وسلم العين حيثئذ ضمن .

لمساواته تعظيم شعائر الله تعالى

قوله : (الثاني : أن تكون مملوكة إما بالتبعية كمالك العين)
فيه يملك المنفعة لكونها تابعة للملك

قوله (أو بالاستقلال كالمستأجر) .
أراد بملكها بالاستقلال . حصول سبب من الاسباب الموجبة للملك ،
واقترن حكم المنفعة ، وذلك كما في المستأجر والموصى له بالمنفعة
قوله : (فلا تصح اجارة الغاصب)
أي لا يترتب عليها أثر الإحارة ، لكن تقع موقوفة ، كما يقع بيعه
موقوفاً .

قوله : (ولو عقد المضولي وقف على الإجازة) .
كما في بيعه ، وفي التحرير قال : لأقرب وقوفه على الإجازة^(١) ،
ووجهه عموم (أو فوا بالعقود)^(٢) ، ويحتمل لعدم لقبح التصرف في مال الغير
بغير إذنه .

قوله : (ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر ، فإن

(١) التحرير ١ . ٢٤٥ .

(٢) المائدة ١ .

ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضرراً، سواء كان قبل القبض أو بعده، وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره، ويضمن العين بالتسليم.

فعل وسلم العين حينئذ ضمن).

إما يضمن مع تسليم العين، أما بدونه فلا، فلو أجره ولم يسلمه، أو استوفى المنفعة له بوكالته فلا ضمان قطعاً، لعدم التعدي.

قوله: (ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله، أو أقل ضرراً).

أي أن يؤجر لركوب مثله مثلاً، أو سكن مثله، أو يؤجر لمثل العمل الذي استأجر لأجله، وكذا للأقل^(١) ضرراً، لأن المنفعة نصير ملكاً له بالإجارة، والناس مسلطون على أمثالهم^(٢).

قوله: (سواء كان قبل القبض أو بعده).

بخلاف البيع فإنه يحرم أو يكره.

قوله: (وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره).

ومنع بعض الشافعية من استئجار المؤجر، لأنه يملك المنفعة بالتبعية، فلا يتصور ملكها بسبب آخر، ولأنه إذا استأجر ثم اشترى العين يجب أن تنسخ الإجارة، كما لو كسح الحرية ثم اشتراها، وما يفسح - إذا كان سابقاً - يجب أن لا يصح إذا طرأ، وهو ضعيف، وقد سبق صحة الشراء بعد الاستئجار.

قوله: (ويضمن العين بالتسليم).

(١) في ١ هـ، الأقل.

(٢) عوالي اللآلي ٢: ١٢٨ حديث ٣٨٣.

الثالث : أن تكون مقومة ، فلو استأجر تفاحة للشم ، أو طعاماً لتزيين المجلس ، أو الدراهم والدنانير والشمع لذلك ، أو الأشجار

لأن تسليط شخص على مال غيره غير إذن مالك تعبد ، فيكون موحداً للصمان وقوى شيعنا الشهيد في حوشيه عدم الصمان ، لأن القبض من ضرورات الإجارة للغير ، وقد حكم بحوارها ، والإذن في الشيء إذن في لوازمه .

وفيه نظر ؛ إذ ليس من لوازم الإجارة القبض ، لإمكان استيفاء ذلك بجعل المؤجر وكيلاً في الاستيفاء ، وبإستيفاء المستأجر في يده ، كما لو أسكه في الدار معه ، أو حمل القطاع على الدابة وهي في يده ، أو أركبه إياها وهي في يده ، فلم يتم ما افترض .

فإن قيل إن لم يحرم التسليم لم يصح الإجارة ؛ لأن إجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحة :

قلنا : هو مقدور على تسليمه بالإذن لمتوقع حصوله ، على أن المراد من التسليم حصول المنفعة ، وحصولها متصور مع كون الغير في يد المستأجر الأول كما ذكرنا لكن روى علي بن جعفر في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام . عدم صمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير^(١)

ولعل المراد بها حيث يكون هناك إذن ، أو يراد تسليم لا يحرج به عن كونها في يد المستأجر تمسكاً بعموم تحريم مال المسلم إلا عن طيب نفس منه^(٢) ، إلى أن يوجد المحصن

قوله : (الثالث : أن تكون مقومة ، فلو استأجر تفاحة للشم ، أو طعاماً لتزيين المجلس ، أو الدراهم والدنانير أو الشمع لذلك ، أو

(١) الكافي ٥ . ٢٩١ حديث ٧ ، التهذيب ٧ . ٢١٥ حديث ٩٤٢

(٢) انظر عوالي اللآلي ٢ . ١١٣ حديث ٣٠٩ ، مسند أحمد ٣ . ٤٢٣ و ٥ . ٧٢

للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ، ينشأ . من انتفاء قصد هذه المنافع ، ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب .

الأشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ، ينشأ . من انتفاء قصد هذه المنافع ، ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب .

في قوله (لا تضمن منفعتها بالغصب) نظر ؛ لأنه إذا ثبت كون هذه المنفعة مقومة وجب ضمانها بالغصب .

يشترط لجوار بدل لعوض مالي في مقابل المنفعة أن تكون مقومة ، أي . أن يكون لها قيمة عند أهل العلم عالياً ؛ لأن ما لا قيمة له لا يجوز بدل المال في مقابله ، ولا يحسن وقوع المملوكة عليه

فلو استأجر نحو التباحة للشم ، أو طعناً لتزوين المجلس به ، أو الدراهم والدنانير للتزوين بها ، أو الشمع كذلك ، أو الأشجار للوقوف في ظلها ، فهي صحة الإجارة نظر ينشأ من التردد في كون هذه المنافع مقومة أم لا .

وهذا أولى من قول المصنف (ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ، ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب) فإنه لو تم ذلك لم يكن للتردد مجال ، بل وجب الجزم بعدم الصحة .

واحتراز (التباحة) عن التصح الكثير ، فإن استجارة أظهر صحة ؛ لصحة استجارة المسك ولربحيين كما قال الشارح^(١) ، وفيه مناقشة ؛ لأن الظاهر أن المانع ليس هو وحدتها ، بل كون مثل هذه المنفعة لم تثبت لها قيمة عرفاً بحيث تقابل بمال ، بخلاف المسك فحيث يكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يحل من شيء .

واعلم أن المصنف حوّل في الشدرة استجارة الدراهم والدنانير للتزوين

وكذا لو استأجر حائطاً مزوقاً للتنزه بالنظر إليه .
 أما لو استأجر شجرة ليحفف عليها ثياب ، أو يسطها عليها ليستظل
 بها فالوجه الجواز .

بها ، وللصرب على طبعها ، وشرف في عرس ثم جمعها ، والتحلي بها ،
 والوزن بها ^(١) ، والأصح جواز استجارها ولا يشترط تعيين جهة الانتفاع
 كاستئجار الدار ، فإنه تجوز معه السكنى وإحراز المتاع فيها .

ولو أجزها لإتلاف لم يجز ، ولم يكن قوصاً وكذا يصح استئجار
 الأشجار للاستئلال ، والتفاح للشم ، واشمع للتزيين لا للضوء إن صح
 مقابلة ذلك بمال عرفاً . أما الطعام ونحوه للتزيين فلا ، فإن مثل ذلك لا يندل
 العوص في مقابله .

والصابط . إن المنفعة التي يحس عرفاً مقابلتها بمال يجوز استئجار
 العين المشتملة عليها ، دون غيرها

قوله : (وكذا لو استأجر حائطاً مزوقاً للتنزه بالنظر إليه) .

أي : يحییء فيه النظر السابق ، وما سبق آت هنا .

قوله : (أما لو استأجر شجرة ليحفف عليها الثياب ، أو يسطها
 عليها ليستظل بها فالوجه الجواز)

يبغي أن يقرأ بسطها بفتح الباء وإسكان السين وكسر الطاء عطفاً على
 يجفف ، وأن كان عطفاً للاسم على الفعل وهو غير حسن ؛ لأنه أولى من
 جعله فعلاً .

وعطف الجملة على جملة (ليحفف) أو على جملة (استأجر) لعدم
 حصول المعنى المراد حيث ؛ لأن المعنى على الأول : أنه لو استأجر شجرة
 قبسط الثياب عليها ، وعلى الثاني أنه لو سبطها عليها فالوجه الجواز ، وهو

الرابع : انفرادها بالتقويم ، فلو استأجر الكرم لثمره ، أو الشاة لنتاجها ، أو صوفها ، أو لبنها لم ينعقد ؛ لما يتضمن من بيع الأعيان قبل وجودها ، والاستئجار إنما يتعلق بالمنافع

خلاف المعنى المراد .

ووجه الخواز : أن هذه المنفعة متقومة في العادة ، ومثل هذا النفع مقصود للعقلاء ، والحاجة تدعوه به ، وهو مختار الشيع^(١) ويحتمل العدم لتحيل عدم كون ذلك مما يقصد في العادة ويُعد متقوماً ، ولهذا لا يصحها العاصب .

واختار الشارح الطلاني^(٢) ، والصحة أقوى ، والمناط لصحة في ذلك وبطائره هو الصابط السابق

قوله . (الرابع : انفرادها بالتقويم ، فلو استأجر الكرم للثمرة ، أو الشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الأعيان قبل وجودها ، والاستئجار إنما يتعلق بالمنافع)

لا ريب أنه يشترط لصحة الإحارة كون المنفعة وحدها ذات قيمة ؛ لأن مورد الإجارة هي المنفعة التي ليست بعين .

فلو لم يكن للمنفعة وحدها قيمة من دون صميعة عين إليها فحقها أن لا تصح ؛ لأنه خلاف مقصود الإجارة شرعاً ، لأن القصد بها نقل المنافع ، كما أن القصد بالبيع نقل الأعيان لكن في تعريض استئجار الكرم للثمرة والشاة للنتاج على هذا مناقشة ، فإنه ليس هنا منعة استؤجر لها ولا قيمة لها بدون العين ، إذ المستأجر له هو الثمرة ونتاجها وهما عيان

ثم إن تعليقه - بكونه يتضمن بيع الأعيان قبل وجودها - فيه مناقشتان .

(١) المبسوط ٣ : ٢٥١

(٢) إيضاح الفوائد ٢ : ٢٥٢

ولو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز ، والأقرب جوازه مع عدمها ؛ للحاجة .

إحدهما : أن هذه الإجارة لا تنصم بيعاً ، لكن لما اشتملت على نقل العين - وذلك مقصود بالبيع - صار مقصود البيع مقصوداً بالإجارة . وحقه أن لا يصح ؛ لأن لكل عقد حداً لا يتعداه

الثانية . قوله : (قبل وجودها) غير محتاج إليه ، بل ولا ينبغي ؛ لأنه يقتضي أن المانع من الصحة هو مجموع الأمرين ، مع أن الأول وحده كاف في المانع عندنا .

واعتذر شيخنا الشهيد : بأن المصنف جعل قول صحة التعليل عند المخالف من العامة الفائل بأن الإجارة بيع (١) ، فإن بيع الأعيان قبل وجودها عنده لا يحوز ، فوجب أن لا يجوز هذه العقد أيضاً لهذا التعليل .

لكن في هذا الاعتذار مناقشة ؛ لأن ذلك لا يرتبط بالشرط الرابع ، وهو كون المفعة مقومة بانفرادها . وكذا قوله بعد : (والاستئجار إنما يتعلق بالمنافع) فيكون قبل وجودها مما يسمى تركه

قوله : (ولو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز)

الظئر . هي المرضعة ، ولا ريب أن استئجارها للحضانة جائز ؛ لأنه عمل مقصود محلل متقوم ، فيكون دخول النس بالتسعية حائراً اشتراطه

وأعلم أن الحضانة - مكسر أوله - هي : حفظ الولد ، وتربيته ، ودهنه ، وكفله ، وغسل حرقه وتنظيفه ، وحمله في سريرته وربطه إلى آخر سائر ما يحتاج إليه . ولا يخفى أن الاستئجار للحضانة لا يدخل فيه الإرضاع ، وبالعكس .

قوله (والأقرب جوازه مع عدمها للحاجة) .

وهل يتعدى إلى الشاة لإرضاع السحلة ؟ الأقرب ذلك . وكذا يجوز استئجار الفحل للضراب على كراهية .

وجه القرب قوله تعالى ﴿لَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ﴾^(١) والمراد سقي اللبن قطعاً ، أطلق اسم الأجر على ما يقابل ذلك ، فوجب أن يكون الاستئجار حائراً ويحتمل لمع لتأوله الأعيان ، ومع ذلك فهي مجهولة وليست موجودة ، ولا وجه لهد بعد ثبوت النص

واعلم أن المصنف قل في التذكرة إن الخلاف بين المختلفين في صحة هذا العقد إنما هو إذا قصر الإجارة على صرف اللب إلى الصبي ، وقطع عنه وضعه في الححر أو نحوه^(٢) . ولكن هذا إنما يحيى على قول العامة المجورين نقل الأعيان بما للإجارة^(٣) ، وإلا فيجب أن لا يختلف الحال بين إدخال ذلك وعدمه نظراً إلى أن هذا الفعل وحدة غير مقصود من دون اللب

واعلم أيضاً إن قوله (للمحاجة) يعني أن لا يجعل دليل المسألة ، لأن مطلق المحاجة لا يجوز ما لا يجوز نعم يناسب أن يكون سر الشرعية ، وكيف كان فالأصح الحواز

قوله : (وهل يتعدى إلى الشاة لإرضاع السحلة ؟ الأقرب ذلك) .

وجه القرب المحاجة كالطفل ، ويحتمل عدم لوحود الصافي ، وعدم الصحة أقوى ، ويمكن الصبح على ذلك ، ولا تنصر الجهالة

قوله : (وكذا يجوز استئجار الفحل للضراب على كراهية) .

وليس محرماً عند علمائنا ، قل في التذكرة^(٤) والقصد من الضراب

(١) الطلاق ٦٠

(٢) التذكرة ٧ : ٢٩٥

(٣) انظر : المجموع ١٥ : ٦٠

(٤) التذكرة ٢ : ٢٩٦

وفي جواز استئجار البئر للاستسقاء منها إشكال ، ويحوز استئجار الأتطباب للنشم وإن نقصت أعيانها ، بخلاف الشمع للإشعال ، والطعام للأكل .

وإن كان هو الماء إلا أنه حُوزَ للصورة ، وليوقع لفقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين ونحوهما .

وحكى المصنف في التذكرة عن بعض العامة لتقدير بالمدّة^(١) ، ورده بأن تطبيق الفعل على المدّة غير مقدور^(٢) .

قوله : (وفي جواز استئجار البئر للاستسقاء منها إشكال)

يشأ من أنه نقل للعين ، ومن دعاء الصرورة إليه ، والأقوى لعدم ، فإذا استأجرها مع شيء وشرط دخول الماء جاز .

وفي التذكرة منع من استئجارها لئلا ثم قال نعم لو استأجر الدار وفيها بئر ماء حار له الاستسقاء منها لعدة ، ودخول الماء بالشفية . ولو استأجر قناة ، فإن قصد موضع حريان الماء جار وكان الماء تابعاً يحوز لا تنفع به كما يقول في الرضاع اللبن تابع^(٣) .

قوله : (ويحوز استئجار لأطباء لنشم وإن نقصت أعيانها) .

كالثوب للئس وإن نقص به ، لانسحاق بعض أجزائه

قوله . (بخلاف الشمع للإشعال والطعام للأكل)

فإنه لا يحوز فيهما ذلك ، لأن الانتفاع بهما في المذكور إنما يكون بالإتلاف ، بخلاف الثوب فإن الذهب بعض أجزائه التي لا يحل دهنها بقاء

(١) انظر ، المعني لابن قدامة ٦ - ١٤٨ - ١٤٩

(٢) التذكرة ٢ - ٢٩٦ .

(٣) المصدر السابق .

والإجارة في الاستحمام للثب فيه واستعمال الماء تابع للإذن .

الخامس : إمكان وجودها ، فلو استأجر الأرض للزراعة ولا ماء لها

نوب

قوله : (والإجارة في الاستحمام للثب فيه واستعمال الماء تابع للإذن) .

يناسب أن يكون هذا جواباً عن سؤال مقدر هو : أن الحمام يجب أن لا يصح استجاره ، لأن الانتفاع بالماء إنما يكون غالباً بإرافته التي هي إتلاف له

وجوابه . إن الإجارة في الاستحمام إنما هي على الثب في الحمام ، وأما استعمال الماء فإنه تابع لذلك ، للإذن فيه عادة ، فإن العادة مستمرة بأن من دخل الحمام للاستحمام أراق الماء واعترف في التذكرة بأن الاستجار للحمام اشتمل على استعمال الماء وإتلافه للضرورة^(١) .

وفي موضع آخر تردد بين كون المدفوع إلى الحمامي ثمن الماء ، وينطوع بحفظ الثياب وإعادة السطل ، وكونه أجره الحمام والسطل والإزار وحفظ الثياب ، وأما الماء فلا يقابل بعوض لكونه غير مضبوط .

وفي رواية عن علي عليه السلام : أنه أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فلم يصمته وقال : « إنما هو أمين »^(٢) ، ولا دلالة فيها على شيء ، لأنه على الأول مستودع ، وعلى الثاني أجير ، فهو أمين على كل من التقديرين .

قوله : (الخامس : إمكان وجودها ، فلو استأجر الأرض للزراعة

(١) الطائفة ٢ : ٢٩٥ .

(٢) الفقيه ٣ : ١٦٣ حديث ٧١٦ ، التهذيب ٧ : ٢١٨ حديث ٩٥٤ .

بطلت ، أما لو لم يعين الزرع انصرف إلى غيره من المنافع ولو كان نادراً . وكذا لو استأجر عبداً مدة يعلم موته قبل انقضائها ، أو استأجر أعمى للحفظ ،

ولا ماء لها بطلت ، أما لو لم يعين الررع انصرف إلى غيره من المنافع ولو كان نادراً .

أي . ولو كان غير الررع نادراً ، نكن يسعى التصريح بأن لا ماء لها إذا لم يكن المتعاقدان عالمين ؛ لأن أغلب وجوه الاستماع بالارض ررعها ، إلا أن يشهد الحال بأن مثلها لا يراد للررع ، وفي تذكيرة ما قد يقرب من ذلك^(١) .

والظاهر أن حصر الساقية القريبة السهلة ، وعمل الدولاب سهولة لا يحل - بصحة إجارة الأرض للزراعة - عدمه إذا كانت محققة السقي به وكان عمله سهلاً لوحد الماء بالقوة القريبة من عمل ، وعد ذلك ماء في العادة ، ومثله احتياح الساقية إلى التنقية .

ويبني أن لا يراد بقول المصنف (ولو كان نادراً) أن تكون المنفعة لندرتها غير مقصودة عادة ولا متفومة ، بل كون قصدها نادراً بالإضافة إلى قصد الزراعة .

قوله : (وكذا لو استأجر العبد مدة يعلم موته قبل انقضائها) .

للجهل بزمان الإجارة حيثئذ فلا يصح .

قوله : (أو استأجر أعمى للحفظ) .

أي . لحفظ الأمتعة ، حيث يكون حائطها موقوفاً على وجود البصر^(٢) .

(١) التذكيرة ٢ : ٢٩٦ .

(٢) في ذلك النظر

أو أخرس للتعليم ، أو استأجر حيواناً لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه ، كما لو استأجر الشاة للحرث أو الحمل

أما لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز ، كالإبل للحرث والبقر للحمل .

السادس : القدرة على تسليمها ، فلو استأجر الأبى منفرداً لم يصح .

ولو أجزر للسنة القابضة صح

قوله : (أو أخرس للتعليم ، أو استأجر حيواناً لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه ، كما لو استأجر شاة للحرث أو للحمل . أما لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز ، كالإبل للحرث والبقر للحمل).

يصح بفتح الحاء مصدرأ ، وبكسرهما اسماً

قوله . (السادس القدرة على تسليمها ، فلو استأجر الأبى منفرداً لم يصح) .

يهم من قوله (منفرداً) أنه لو استأجره مصصاً صح ، وقد صرح به شيخنا الشهيد في بعض حواشيه ، معذلاً بأنه إذا جار بيعه كذلك حارت إجارته كذلك بطريق أولى ؛ لأن الإجارة نحتل من لعرر ما لا يحتمله البيع .

وتردد المصنف في لتحير^(١) ، ومع في التذكرة^(٢) لمساواة عدم القدرة على التسليم مقصود الإجارة ، وهو الأصح والحكم في البيع ثبت بالنص على خلاف الأصل فلا يتعدى .

قوله : (ولو أجزر للسنة القابضة صح) .

(١) تحرير الأحكام ١ : ٢٤٨ .

(٢) التذكرة ٢ : ٢٩٦

وكذا لو أجر سنة متصلة بالعقد ، ثم أخرى له أو لغيره .

ولو استأجر الدابة ليركها نصف الطريق صح ، واحتيج إلى
المهياة إن قصد التراوح ، وإلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين .

أي . لو لم يكن زمان الإجارة متصلاً برمان العقد ، كما لو أجر للسنة
المقابلة صح ؛ لأنه عقد صدر من أهله في محله ، ولا مانع إلا تأخر زمان
الإجارة عن زمان وقوع العقد ، وذلك لا يصح للمدعية .

وقال الشيخ في الخلاف . لا يصح^(١) وأبو الصلاح نصه^(٢) ،
محتجاً بأن الإجارة حكم شرعي لا تثبت له دليل وهو مستف ، ولأن صحة
الإجارة تنوقف على التسليم ، وهو مستف حيث

وحواله : الدليل قائم وهو . (أو فزوا بالعقودكم)^(٣) إلا أن يكون تحارة
عن تراص^(٤) ، والتسليم واجب زمان الإجارة لا مطلقاً

قوله . (وكذا لو أجر سنة متصلة بالعقد ، ثم أخرى له أو
لغيره) .

أي . نصح ، ويجيء خلاف الشيخ ها هنا . والصحة ها هنا بطريق
أولى ، خصوصاً إذا كان العقد الثاني للمستأجر الأول .

قوله : (ولو استأجر دابة ليركها نصف الطريق صح ، واحتيج
إلى المهياة إن قصد التراوح ، وإلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين) .

نصف الطريق صادق على نصف المورع أحرأ ، وهو الذي يقصد به
التراوح ، وهو حصول الراحة بالركوب كما تعب . وعلى الصنف المتصل

(١) الخلاف ٢ : ١٢١ مسألة ١٢ كتاب الإجارة

(٢) الكافي في الفقه : ٣٤٩

(٣) المائدة ١٠

(٤) النساء ٢٩

والمنع الشرعي كالحسي ، فلو استأجر لقلع ضرر من صحيح ،
أو قطع يد صحيحة ، أو استأجر جناً أو حائضاً لكنس المسجد لم يصح .

الأجراء ، فإن قصد الأول فلا بد من تعيين مقدار ما يركب وما يمشي ، إما
بالمراسخ إن عيئت الإجارة بالمسافة ، وإلا فالرمان كركوب يوم ، ومشى يوم
إن عيئت بالزمان .

ولا بد من تعيين محل الركوب ، ومحل النزول ، أو دمايهما ولو كان
هناك عادة مستمرة غالبية مصبوغة بزل الإطلاق عليها ، صرح به في
التذكرة^(١) .

وإن قصد الثاني فلا بد من تعيين النصف الذي يستأجر لركوبه ، أهو
الأول أم الثاني ؟ وهل يكفي تعيين أول النصف إلى حيث ينتهي ؟ أم لا بد
من تعيين آخره ؟ قد سبق في البيع أنه لو باعه حريماً من هنا إلى حيث ينتهي
لم يصح لجهالة البيع ، بل لا بد أن يعين آخره ، ومقتضاه أن لا يصح هنا إلا
إذا عيّن الآخر .

وقد يتحيل إن قصية لإكتفاء في التروح بالتعيين بالأيام عدم اشتراط
ذكر الآخر هنا ، وليس كذلك ، لأن تعيين المنفعة يكون بأمرين ، فلا بد من
صبط الأول والآخر في كل منهما ، وتشخيص الرمان أو المسافة ، وبأيهما
عين فلا تعيين بالآخر .

واعلم أن قوله . (واحتيج إلى لمهاياة) ليس صريحاً في وجوب ذكر
ذلك في العقد وإن كان هو المراد .

قوله : (والمنع الشرعي كالحسي ، فلو استأجر لقلع ضرر من
صحيح ، أو قطع يد صحيحة ، أو استأجر جناً أو حائضاً لكنس المسجد
لم يصح) .

ولو كانت السن وجعة ، أو اليد متأكلة صحت ، فإن زال الألم قبل القلع انفسخت الاجارة .

ولو استأجر مكوحة الغير بدون إذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح ،

لتعذر صدور الفعل في نظر الشرع ، فهو غير مقدور التسليم ولا يحصى أنه إنما يتحقق ذلك في استئجار الحب والحيض والكس المسجد كون زمان الكس زمان الحيض والجنابة .

قوله . (ولو كانت السن وجعة ، واليد متأكلة صحت)

شرط صعوبة الألم ، وقول أهل المعرفة إن القلع مزيل له ، ولا فلا . ولا سد في قطع اليد المتأكلة من أن يكون المقطع ناقصاً ، ولا يحاف معه التلف ، ذكر ذلك في التذكرة^(١) ، وكذا ما بحري مجرى التلف .

قوله . (ولو استأجر مكوحة لغير بدون إذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح) .

أطلق الشيخ القول بالمع من إحارة المرأة نفسها لغير الزوج بغير إذنه ، محتجاً بأن المرأة معقود على مضافها عقد الكاح ، فلا يجوز لها أن تعقد على نفسها فتخل بحقوق الروح^(٢) ونعمه ابن إدريس^(٣) ، وفصل المصنف في المختلف بما ذكره : وهو أن الإحارة إن لم تمنع شيئاً من حقوقه صحت وإلا لم تصح إلا بإذنه^(٤) .

ولك أن تقول : إن جميع أوقات المرأة محل لاستمتاع الروح ، فهي

(١) التذكرة ٢ : ٢٩٨ .

(٢) الخلاف ٢ : ١٢٢ مسألة ١٨ كتاب الإحارة

(٣) السرائر : ٢٧٣ .

(٤) المختلف : ٤٦٤ .

ولو كان للرضاع فإن منع بعض حقوقه بطل ، وإلا فلا .

ولو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صح ،

مستفركة في كونها مستحقة ، فلا يتصور إيجارها نفسها لشيء من الأعمال من دون إذن الزوج .

ويمكن الجواب : بأنه وإن كان كذلك ، إلا أن العادة قد ثبتت واستقرت بأن الزوج لا يستغرق الأوقات في الاستمتاع ، خصوصاً في النهار وإذا كان مسافراً ومعلوم أن جميع منافع المرأة غير مملوكة له ، بل ولا شيء منها ، بل إنما يستحق الاستمتاع بها بالزمان الذي وثق بعدم استمتاعه فيه للعادة ، أو لعينته يحوز للروحة إحارة نفسها فيه لمنفعة مملوكة لها لغيره ، وهذا واضح فإن الأمور المعتادة على وجه الاستمرار موثوق بها

لكن يسمى - إذا أرد الزوج الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان المخصوص بالإجارة - انقاس الإجارة إذا تشخص زمانها ؛ لوجوب تقديم حق الزوج واعلم أن قوله (لم يصح) ينفي أن يراد به الوقوف على إيجارته ؛ لأن العقد فضولي .

قوله : (ولو كان للرضاع فإن منع بعض حقوقه بطل وإلا فلا) .

لا فرق بين الاستحار للرضاع وغيره على ما سبق ، ويشعي أن يكون المراد بالظلال عدم اللزوم .

قوله (ولو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صح) .

أما إذا استأجرها الغير بإذنه فهو صح ، فإن المانع حقه وقد أسقطه

وأما إذا كان المستأجر هو ، فلا بد لا يستحق جميع منافعها ، إنما يستحق الاستمتاع ، وكون لزمان مستحقاً صرفه في الاستمتاع له ، لا ينهي صحة الإجارة إذا رضي بصرفه في المنفعة التي لا يستحقها ، ولأن فاضل

وإن كان لإرضاع ولده منها في حباله

ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الاجارة ،

الزمان عن الاستمتاع عادة قد أعرض عنه ، ولهذا تجوز الاجارة لغيره ، فيحور له . ويجيء على قول الشيخ معه من استئجرها ، وسيأتي

قوله . (وإن كان لإرضاع ولده منها في حباله) .

مع الشيخ من استجار الروح الزوجة لإرضاع ولده ، لأنها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع ، وأحرر في مقابلة التمكين^(١) . وسوغه المرتضى^(٢) ، وابن إدريس^(٣) ، والمصنف لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَرْضْنَ أَرْضَهُنَّ ﴾^(٤) ، وقوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾^(٥)

والعوض المأجود ليس في مقابلة لتمكين بل في مقابلة الإرضاع ، ولا فرق بين أن يمسح شيئاً من حقوق الروح وعدمه ؛ لأنه قد روي بذلك

واعلم أن الشافعي في أحد أقواله مع من استجار الروح زوجته لإرضاع ولده منها^(٦) ، ودليله هو ما سبق ، وهذا لا يحتص بكون الولد منها كما هو ظاهر ، فلو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها فكذلك . وكلام الشيخ أعم ، فيكون ما ذكره هنا رداً على الشافعي وإن تضمن الرد على الشيخ

قوله : (ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت

(١) المبسوط ٣ : ٢٣٩ .

(٢) المختلف ٤٦٤ .

(٣) السرائر ٢٧٣ .

(٤) الطلاق : ٦ .

(٥) البقرة ٢٣٣ .

(٦) المغني لابن قدامة ٦ : ٨٦ .

وكذا بعده بلا فصل .

ولو تلفت في الأثناء انفسخت في الباقي ، فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى ، وإلا قُسط المسمى على النسبة ودفع ما قابل الماضي .

(الإجارة)

لتعذر تسليم العوض ، وهي قبل القبض من ضمان المؤجر . ولا يخفى أن هذا مع تشخص العين ، فلما كانت الإجارة في الذمة سلمه عيناً فتلقت بالإجارة باقية ، وقد سبق ذكره .

قوله : (وكذا بعده بلا فصل) .

أي . من غير أن يمضي زمان يمكن استيعاء شيء من المنفعة ووجه البطلان إن المنفعة التي هي المعقود عليه لم ينسلمها المستأجر ، إنما تسلم العين ، فإذا تلقت العين والإجارة وردها عليها تعذر استيعاؤها ، فامتنعت المعاوضة بتعذر العوض فبطلت .

قوله : (ولو تلفت في الأثناء انفسخت في الباقي) .

لتعذر الإجارة فيه بتعذر العوض .

قوله : (فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى)

إذا تساوت أجزاء المدة بالنسبة إلى المنفعة ، وعرض التلف للعين في أثناء المدة فعلى المستأجر من الأجرة لمساواة بقدر ما مضى من الزمان ، فإن كان نصفه فنصف الأجرة ، أو أقل أو أكثر فكذلك ، ولا فرق بين كون المنفعة مقدرة بالزمان أو لا .

قوله : (وإلا قُسط المسمى على النسبة ودفع ما قابل

الماضي) .

ولو انهدمت الدار ، أو غرقت الأرض ، أو انقطع ماؤها في الأثناء فللمستأجر الفسخ ، فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار .

أي : وإن لم تكن أجزاء المدة متسوية كذلك فالطريق تقسيط المسمى على ما مضى وما بقي على النسبة ، فيطر نسبة أجرة المثل لكل منهما إلى مجموع أجرة المثل لهما ، ويؤخذ بذلك النسبة المسملة فيدفع ما قابل الماضي لصيرورته إليه دون الباقي .

قوله : (ولو انهدمت الدار ، أو غرقت الأرض ، أو انقطع ماؤها في الأثناء فللمستأجر الفسخ) .

لظروء المانع من الانتفاع ، ويتبعي أن يكون هذا مع إمكان إزالة المانع أو بقاء أصل الانتفاع ، فلو انتعيا انتفعت الإجارة لتعطل المستأجر عليه .

قوله : (فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار) .

المفهوم من (بادر المالك) مسارعة بحيث لا يفوت شيء من النفع ، هكذا فهم الشارح العاقل ولد المصنف^(١)

ويمكن أن يراد به عدم التراخي عادة وإن فات شيء من النفع ، لكن الأول أوجه ، فإنه إذا فات شيء من النفع تعصت الصفقة فيست الخيار . ثم إنه إذا فات شيء من النفع لا فرق بين مدرة المالك وتراخيه إذا لم يفسخ المستأجر حتى حصلت الإعادة .

ووجه القرب أن السبب المقتضي لخيار حصل وهو الإنهدام وما في حكمه ، وهو موجب للخيار ، فيستصحب بعد الإعادة ، ولم يدل دليل على سقوطه بالإعادة . ويحتمل السقوط لروال المقتضي ، والأول أقوى .

ويُفهم من قوله : (بادر) أنه لو تراخى فالخيار باق وإن حصلت

ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها ، كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتالفة تنفسح فيها الإجارة .

ولو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكترها له على نقص تخير المستأجر أيضاً في الفسخ والإمضاء بالجميع .

الإعادة وجعله الشارح مقطوعاً به ، والفاسل عميد الدين لم يفرق بينهما ، ولم يجعل العبارة خاصة بأحدهما واختار التعميل بأنه إن لم يفت شيء من النفع فلا خيار ، وإلا كان مستمراً ، والكلام الأول أوجه

قوله : (ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتالفة تنفسح فيها الإجارة) .

لتعدر المنفعة المعقودة عليها ، فإن ما تعدر استيعاؤها من العين امتنع العقد لأجله وللشافعية قول بأن له المصحح ، لإمكان الانتفاع من جهة أخرى^(١) ، وليس بظاهر

قوله : (ولو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكترها له على نقص تخير المستأجر أيضاً في الفسخ والإمضاء بالجميع) .

أي لو أمكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شيء منها فيما اكترها له على نقص تخير المستأجر أيضاً في الفسخ والإمضاء بالجميع ، أما المصحح فلأن ما جرت عليه الإجارة هو العين سليمة ، وقد فات وصف السلامة فله الرجوع إلى ماله

وأما الإمضاء بالجميع ، فلأن متعلق الإجارة كله ساق لم يفت منه شيء ؛ لأنه المفروض ، عاية ما في الباب أنه قد نقص بعض صماته . ويحتمل لبوت الأرض ؛ لأن تعيب العين يقتضي تعيب المنفعة فيجبر عيها

ولو غرق بعض الأرض بطلت الإحارة فيه ، وتخير في الباقي بين الفسخ وإمساكه بالحصّة .

ولو منعه المؤجر من التصرف في العين والأقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى ، وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل

بالأرض .

وما أشبه هذه المسألة بما إذا تلف من المبيع ما لا يفسد له من الثمن كيد العبد ، فإن الثابت هنا عند جميع هو الخيار بين الفسخ والإمضاء بالجميع . أما إهدام بعض بيوت الدار مثلاً وغرق بعض الأرض فإنه في الإحارة كتلف أحد العديين ، وإي لا استعد ثبوت الأرض في المسألة الأولى كثيراً .

قوله (ولو غرق بعض الأرض بطلت الإحارة فيه ، وتخير في الباقي بين الفسخ وإمساكه بالحصّة) .

لا فرق في غرق بعض الأرض بين كونه قبل القبض أو بعده ، كما سبق من أن العرق في الأثناء يوجب الفسخ ولا خيار للمؤجر ، لأن التلف محسوب منه ، وإنما ثبت^(١) للمستأجر الخيار لتقصص لصفقة عليه

قوله : (ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالأقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى ، وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل) .

وجهه - أن العوض لم يصل إليه وكان له الرجوع إلى ماله فيفسخ ، وله المطالبة بقيمة المنفعة لأنها حقه ، وقد تصرف فيها المؤجر عدواناً فيجب عليه عوضها كالأجنبي ، وهو الأصح .

ويحتمل صعباً العدم ، من يفسخ ويطالب بالمسمى فقط - وهو قول الشيخ - إجراء لذلك مجرى التلف في يده ، فإنها مصمومة عليه حيث ، فكما

(١) في دمه . يثبت

ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضاً في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى ، وفي الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل .

لا يجب إلا المسمى هناك فكذلك هنا ويصتف بأنه ليس المراد من ضمانها هي يده ضمان قيمتها لو تلفت ، بل انقاسخ المعاوضة لتعذر تسليم العوض .

أما إذا استوفى المفعة فيه قد باشر إتلاف مال الغير عدواناً فاجتمع أمران : أحدهما تعذر تسليم العوض ، والآخر مباشرة إتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظراً إلى الأمر الأول ، والمطالبة بالقيمة - أصي أحرة المثل - نظراً إلى الأمر الثاني . ولأن ضمان المؤجر يسدعي ثبوت العوض والمعوض له ، وذلك باطل .

بيان الملازمة : أنه استحق الأجرة بالعقد حيث لم يفسخه المستأجر والمنفعة التي استوفاهما إذا غرم قيمتها .

ويصتف بأن الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد ، أما بسبب آخر فلا ، كما لو استأجر المؤجر العين المؤجرة ، وهنا إنما استحق الأجرة بالعقد ، والمنفعة يُغرم قيمتها بعد إتلافها . ومثله ما لو جنى السائح على المبيع قبل القبض على الأصح .

ولو جنى البائع بعد قبض المشتري فتعيب المبيع ، ثم أقلس المشتري والعين باقية ، والتمن في فخته فللسائح الرجوع بالعين وبأرض العيب ، وللمشتري أرض الجنابة ، فيسقط منه أرض العيب إن كان أرض الجنابة أكثر ، باعتبار زيادة القيمة على الثمن ؛ لأن أرض العيب جزء من الثمن ، بخلاف أرض الجنابة فإنه جزء من القيمة ، وحيث فقد استحق البائع أرض جنابة نفسه ، وهو عوض الجزء الذي أتلفه ، إلا أنه بسبب آخر وهو كون التعيب في يد المشتري مضموناً عليه .

قوله : (ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضاً في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى ، وفي الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة

ولوردت العين في الأثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية ،
وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي .

(المثل) .

وجهه . أنه قبل القبض مضمون لمنفعة على المؤجر ؛ نظراً إلى
مقتضى المعاوضة ، فللمستأجر المسخ ومطالبة المؤجر بالمسمى . ولا تطل
الإجارة بالغصب ؛ لعدم تعذر المنفعة لإمكان الرجوع إلى بدلها إن اختاره .

ولا يفسخ بنفسه لإمكان مطالبة الغاصب ؛ لأنه باشر إتلاف مال الغير
عدواناً ، فله الرجوع عليه بقيمة المنفعة ، وهي أجرة المثل .

وهل له مع عدم المسخ مطالبة المؤجر بأجرة المثل ؟ يحتمل ذلك
لكونها مضمونة عليه ولا نعتي بالضممان إلا وجوب القيمة ويحتمل
العدم ؛ لأننا لا نريد بالضممان هذا المعنى ، بل ما تقتضيه المعاوضة ، وهو أنه
نفوات المنفعة يحب رد العوض وهو لمسمى ولا دليل على أمر رائد ،
فحينئذ له المسخ وأخذ المسمى . والمستحق لمطالبة الغاصب حيثل هو
المؤجر والإجارة ، فيطالب الغاصب وليس له أمر آخر غير هذين

قوله : (ولوردت العين في الأثناء استوفى المستأجر المنافع
الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي) .

أي : لو ردت العين المذكورة في أثناء مدة الإجارة فللمستأجر خيار
الفسخ في الجميع قطعاً ؛ لفوات المحفود عليه وهو مجموع المنفعة ؛ ولأنه
قد ثبت له الخيار بالغصب والأصل بقاؤه .

ولم يذكر المصنف هذا لظهوره ، واستفادته من حكم المسألة السابقة ،
وله الإضاء ، واستيفاء المنافع الباقية ، ومطالبة الغاصب بعوض ما ذهب في
يده ، وهو أجرة مثل الماضي قطعاً .

وهل له مطالبة المؤجر - والحالة هذه - بأجرة مثل المنفعة الماصية ؟ فيه

وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر ؟ نظر .

الوجهان السابقان .

قوله : (وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر ؟ نظر) .

أي : وهل للمستأجر في المسألة المذكورة الفسخ في الماضي خاصة ، ومطالبة المؤجر بحصته من المسمى ، ويستوي الباقي من المنفعة ؟ فيه نظر ينشأ : من أن فوات المنفعة - وهي المعوض - يقتضي الرجوع إلى المعوض وهو الأجرة المسماة ، والفوات في هذه الصورة محقق بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها .

ومن أن ذلك مقتضى تبعض الصفة على المؤجر ، وهو خلاف مقتضى العقد ، فإما أن يفسخ في الجميع - أو يُمضي العقد في الجميع لعموم - ﴿ أوفوا بالعقود ﴾^(١) فيتمسك به في موضع النزاع إلى أن يثبت المحض وهو الأصح

ولو كان المؤجر هو المانع من التصرف بعض المدة ثم سلم العين إلى المستأجر فهل له الفسخ في الماضي خاصة ؟ يحتمل ذلك ، وأولى بالثبوت هنا ؛ لأنه غاصب عاد ، وحقه أن يؤخذ بأشق الأحوال .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الشارح الماصِل^(٢) حمل قول المصنف : (ومطالبة المؤجر) على أن المراد مطالبة بأجرة المثل للمدة الماضية على تقدير علم الفسخ ، نظراً إلى كون تعين مصمومة عليه ، وأن الضمان إنما هو بمعنى خاص ذكرناه سابقاً ، فيكون النظر المذكور في كلام المصنف متعلقاً به على تقدير عدم الفسخ وثبوت الفسخ في الماضي خاصة . ويكون تقدير العبارة حينئذ : وهل للمستأجر الفسخ في الماضي ، ومطالبة المؤجر بأجرة

(١) المائدة ١٠ .

(٢) إيضاح الفوائد ٢ : ٢٥٥

ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب ، أو حمل شيء فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغمصوب ، فإن تعذر البذل تخير في الفسخ والإمضاء .

ولو كان الغصب بعد القصد لم تبطل الاجارة ، وطالب المستأجر

المثل للماصي ؟ على تقدير عدم الفسخ ؟ سطر وهذا المعنى الذي حاوله معنى صحيح ، إلا أن حمل العبرة عليه يقتضي من التعسف والتكلف ما لا يخفى

قوله : (ولو كانت الإجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب أو حمل شيء ، فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغمصوب)

أي لو كانت الإجارة واردة على ذمة ، كما لو كانت على عمل مضمون - أي في الذمة - غير معين محله كخياطة ثوب ، وحمل شيء من غير تعيين للخياط والدابة ، فغصب بعد الخياط أو دابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك^(١) لهما - وهو المؤجر - بعوض المغمصوب ، لأن المستأجر عليه في الذمة غير مخصص بالمغمصوب .

قوله : (فإن تعذر البذل تخير في الفسخ والإمضاء)

أي . فإن تعذر تحصيل المستأجر بدل المغمصوب فقد تعذر العوض ، فيتخير المستأجر بين الفسخ فيأخذ المسمى ، والإمضاء فيصير إلى أن يحصل البذل ، أو يرد المغمصوب .

ويسفي أن يكون هذا إذا لم يتشخص الزمان ، فإن تشخص شأن عين أوله ، فحقه أن تنسخ الإجارة بمضي المدة ، وقد سبق مثله .

قوله : (ولو كان الغصب بعد انقضاء لم تبطل الإجارة ، وطالب

(١) في ذلك : الماصي .

الغاصب بأجرة المثل خاصة وإن كان في ابتداء المدة . ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء ، كما لو استأجر جملاً للحج فتنقطع السابلة فالأقرب تخيير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والإمضاء .

المستأجر الغاصب بأجرة المثل خاصة وإن كان في ابتداء المدة) .

أي : لو كان غصب العين المؤجرة بعد قبض المستأجر لها لم تبطل الإجارة ؛ لأنها لا تبطل بالغصب قبل قبض ، فهذا بطريق أولى

وليس له المسخ ؛ لأن الغصب وقع بعد قص العين ، واستقرار العقد ، وبراءة المؤجر فيطالب المستأجر الغاصب بأجرة المثل ، وهي قيمة المنفعة . وأشار بقوله (خاصة) إلى أنه ليس للمستأجر سوى ذلك

ولو كان الغاصب هو المؤجر فالظاهر عدم الفرق ، ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة أو في حلالها ؛ لحصول المضر المعتبر .

قوله : (ولو حدث خوف مع المستأجر من الاستيفاء ، كما لو استأجر جملاً للحج فتنقطع السابلة ، فالأقرب تخيير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والإمضاء) .

وجه القرب . إن وجود إماراة الخوف يوجب الاحتراز على كل منهما منه ، ويقتضي تحريم السفر ، فعرض ذلك محرضاً تعذر استيفاء المنفعة لتلف العين ونحوه ، ولأن المع شرعي كالحي . ولهذا لو استأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين فإنها تنفسح

ويحتمل العدم : لأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين ، والمنع من قبل المستأجر لا يقتضي بطلان المعاوضة اللازمة لعقد الدليل .

وجوابه : ثبوت المنع من طرف المؤجر ، إذ لا يجوز له التفرير بعاله مع الخوف ، فهو ممنوع من ذلك العمل شرعاً ؛ لأن الخوف المطنون يجب

الاحتراز منه على النفس والمال قطعاً

وهذا واضح ، إلا أن حقه أن تنفسح الإجارة ها هنا ؛ لثبوت امتناع العمل كحيفص المستأجرة للكنس . ولأقرب أقرب ، لكن فيه ما ذكرناه آنفاً .

واعلم أنه لا حاجة إلى انقطاع الساسة في تصوير المسألة ، بل يكفي خوف المؤجر والمستأجر ، نظراً إلى مقتضى الدليل

ولو كان الخوف خاصاً بالمستأجر دون الإجارة ففي ثبوت الحكم المذكور إشكال ، بشأ . من وجود المانع شرعي ، ومن تحيل عدم تأثيره إذا اختص بالمستأجر ، إذ لا منع من طرف المؤجر وقد قال المصنف في التحرير : ولا ينفسح بالعذر ، فلو اكرتني جمللاً لمصح ثم بدا له أو مرض ولم يخرج ، لم يكن له فسخ الإجارة^(١) .

وفي الحواشي المسبوبة إلى شيخنا لشهد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج ، قال . أما لو لم يمكنه الخروج أصلاً ، ولم تجز له إجارته لغيره ، كأن يشترط عليه استيفاء لمنفعة نفسه ، فإنه يقوى الفسخ . هذا كلامه وعدي فيه شيء ؛ لأن تعدد الاستيفاء إذا اختص بالمستأجر ، ولم يكن من قبل المؤجر مانع ففي إسقاطه حق المؤجر وتسليط المستأجر على الفسخ أو الحكم بالانفساخ إضرار بالمؤجر لمصلحة المستأجر .

واختار المصنف في المختلف : أن من استأجر جمللاً للحج فمرض ، أو حانوتاً لبيع السرقيين فاحترق تطل الإجارة^(٢) ، خلافاً لآمن إدريس^(٣) . وللإسلام في الثانية مجال إلا أن يقال : إن هذا لا يزيد على ما إذا استأجره

(١) تحرير الأحكام ١ : ٢٤١ .

(٢) المختلف : ٤٦٢ .

(٣) الرائر : ٢٧٠ .

ولو استأجر داراً للسكنى ، فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد ففي تخيير المستأجر نظر .

ولو أخرج المالك في الأثناء لم تسقط عنه أجرة السالف .

لقطع ضرر فسكن ألمه ، فإنه في الموضعين يمنع المستأجر من الفعل ، والمؤجر من بذله ، لأن فيه معونة على الإثم والعدوان ، ولا ريب أن ما ذكره محتمل .

قوله (ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد ففي تخيير المستأجر نظر)

مشأ الطريق يعلم مما مضى ، وفي ثبوت التحجير قوة ويحيى احتمال الامساخ .

ثم إنه قد يقال : لا حاجة إلى كون الخوف عاماً لقيام الدليل في موضع اختصاص المستأجر بالخوف أيضاً .

إن قيل قد حكم المصنف في المسألة السابقة بثبوت الفسخ وتردد هنا ما الفرق ؟

قلنا : الفرق أن العذر هنا خاص بالمستأجر ، وهناك يعم المؤجر .

واعلم إن في حواشي شيخنا الشهيد أنه نقل عن المصنف تخيره إن كان ذلك قبل القبض لا بعده ، تريباً له مرلة عصب العين ووجهه غير ظاهر ؛ لعدم تمكنه من تعين في عصب بحلافها باعتبار الدانة ، فإنه يمكن حفظها وترك السم بحلاف لدار وأيضاً عروض الخوف في الطرق أكثر ، بحلاف البلد فإن عرضه فيه نادر .

قوله : (ولو أخرج المالك في الأثناء لم تسقط عنه أجرة السالف) .

ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح ؛ لعدم الثقة بحصوله .

السابع : إمكان حصولها للمستأجر ، فلو أجر من وجب عليه الحج - مع تمكنه - نفسه للسياحة عن غيره لم يقع ، وكذا لو أجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فإنها لا تقع عن المستأجر ، وهل تقع عن الأجير ؟ الأقوى العدم .

قطعاً ؛ لأنه استوفاه على حكم الإجارة فيثبت عوضه من المسمى في الذمة ، ولم يذكر حكم الباقي أيثبت به نفع أم لا المطالبة بأجرة المثل عنه ؟ وقد نهنا على ذلك سابقاً .

قوله : (ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح ؛ لعدم الثقة بحصوله)

فلا تكون^(١) المنفعة مقدوراً على تسليمها بحسب العال

قوله : (السابع . إمكان حصولها للمستأجر ، فلو أجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للسياحة عن غيره لم يقع)

لتعذر وقوع الحج للمستأجر ، أما مع عدم التمكن من الحج الواجب عليه فلا مانع ؛ لجريانه مجرى سائر الأفعال لصدوية والمباحة .

قوله : (وكذا لو أجر نفسه للصلاة الواجبة عليه فإنها لا تقع عن المستأجر ، وهل يقع عن الأجير ؟ الأقوى العدم)

أي : لو أجر من وجبت عليه صلاة نفسه لغيره ليصلي الصلاة الواجبة على الأجير لم تصح الإجارة قطعاً ؛ لأنه لا يمكن حصولها للمستأجر ، فلا يصح بدل العوض إجارة في مقابلها .

(١) في ذلك : فلا يكتفى بكون

ويصح الاستتجار للجهاد ، والحج ، والصلاة لمن لا تجب عليه ،
ويقع عن المستاجر .

وهل تقع عن الأجير حيث به صلاحها عن نفسه ؟ الأقوى عند المصنف
العدم ، ووجه القوة أنه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالأصالة ، بل
بالإجارة ليأخذ الموص في مقابلتها ، فلا تكون مطابقة لما في ذمته ؛ لأن التي
في ذمته هي الواجبة بالأصالة ، وبمضافاته لإخلاص حيث أنه ؛ لأن العبادة مفعولة
لغاية حصول الأجرة ، والإخلاص إنما يتحقق بقصد القرينة خاصة لقوله
تعالى : ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾^(١)

ويحتمل الصحة لأن ذلك باعث وعلة في حصول الداعي كالأمر
بالصلاة وغيرها ممن يُطوع ، وكما في الاستتجار للصلاة عن الميت والحج
وعيرهما من العبادات .

ويُحَاب بأن الباعث متى كان غاية ، اقتضى الفساد إذا باقى
الإخلاص .

والصلاة وبحوها في الاستتجار عن الميت والحي متى لحظ فيها فعلها
لحصول الأجرة أيضاً اقتضى الفساد .

وليس من لوازم حصول الأجرة بالفعل قصدتها عنده ، أو يقال . إن هذه
خرجت بالإجماع ، وكيف كان فعدم الصحة أظهر

قوله . (ويصح الاستتجار للجهاد والحج والصلاة لمن لا يجب
عليه ، ويقع عن المستاجر) .

بالإجماع : ولقوله عليه السلام في حديث الحثعمية (فذَيْنَ الله أحق
أن يقضى)^(٢) .

(١) البينة . ٥ .

(٢) عوالي اللآلي ١ : ٢١٦ حديث ٧٨

لكن يشترط في الصلاة الموت ، وكذا لصيام .

ولو استأجر ولي الميت عنه لصلاة الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها في الفوات ، فإن استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز ، لكن يشترط الترتيب بين فعلهما ، فإن أوقعاه دفعة فلن علم كل منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة ، وإن جهلا فكذلك .

قوله (لكن يشترط في الصلاة الموت وكذا الصيام)

بالإجماع أبصاً ، أما المحج بقوله عن يحيى فإن كان ندماً حار اختياراً ، وإن كان واجباً اشترط فيه عدم التمكن من فعله ، وبحور الاستئجار للجهد مع عدم التعيين ، وإخراج الركاة وسجدة اختياراً .

قوله : (ولو استأجر ولي الميت عنه لصلاة الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها في الفوات)

لوحوب مطابقة فعل الأجير لما في ذمة المستأجر عنه

قوله : (فإن استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز ، لكن بشرط الترتيب بين فعلهما) .

لا شبهة في جواز استئجار أجيرين لصلاة ميت ، لكن يشترط لصحة فعلهما الترتيب بين الفعلين ؛ لأن ما في الذمة مرتب ، ولا يشترط ذلك لصحة الإجارة ، وإن كانت العبارة توهمه .

قوله : (فإن أوقعاه دفعة ، فإن علم كل منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة ، وإن جهلا فكذلك) .

كان الأولى أن يقول : فإن أوقعاه دفعة وجب على كل منهما قضاء نصف سنة ، سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا ؛ لأن عبارة توهم أن

التفصيل للثفاوت في الحكم وليس كذلك

وانما وجب قضاء نصف سنة على كل واحد ؛ لأن الستين لا يمكن وقوعهما معاً ، لأن الترتيب شرط ولا سبيل إلى بطلان الفعلين معاً ، لصلاحيه كل منهما لإسقاط ما في السنة ، فتعين عدم اعتبار أحدهما . ولما لم يكن لأحدهما أولوية على الآخر حكم بتصنيفهما إشكالات .

الأول . أن الفعلين إذا وقع دفعة فالأحوال أربعة : إحداهما معاً وهو معلوم البطلان ، إذ الأمر إنما هو بفعل واحد ، فلا يعقل إحرء الفعلين مع أن الإحرء مطابقة الفعل للأمر ، وإجزاء أحدهما بغيره دون الآخر ترجيح بلا مرجح ، ولا بعينه أيضاً ، لأن ما لا تعيين له في حد ذاته لا وجود له فكيف يوصف بالإحرء ، فلم يبق إلا بطلانهما .

الثاني . أن ما ذكره يقتضي إحرء فعل أحدهما تارة ، وفعل الآخر تارة أخرى ، وهو قول بمجرد التشهي .

الثالث . أنهما إذا كان كل منهما عالماً بالآخر ، فحل إيقاع البية لا يكون أحدهما جازماً بأن فعله هو الواجب ، والجزم بالبية حيث يمكن شرط .

وفيه إشكال آخر ، وهو أنهما إذا كان عالماً منهيان عن الإقتران في الفعل ، والنهي في العبادة يقتضي الفساد .

الرابع . أنهما إذا كانا جاهلين بحكم الصحة ففعلهما ، ولا يقدح في الترتيب ؛ لأنه شرط مع العلم لا مطلقاً . إلا أن يقال : إن عدم العلم بالترتيب إنما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف به دون القاصي عنه غيره ويشكل بأن القاصي عنه غيره لو سي وصي العصر قبل الظهر صحت وصلتي الظهر كالمصلي عن نفسه ، لا أن يقال : إن اشتراط الترتيب في عقد الإجارة يقتضي عدم الصحة من دونه .

وبالجملة فالحكم في ذلك مشكل ، وليس له إلا وجه واحد ، وهو .

وفي ضمان الولي إشكال .

ويجوز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت

وفي جواز الاستئجار عن الاحتطاب والاحتشاش ، أو الالتقاط ، أو الاحتياز نظر ينشأ : من وقوع ذلك للمؤجر ، أو المستأجر .

الإتيان بالواجب مرتين أمر حائر لا ماسع منه ، فأكملهما عند الله يقع فرض المكلف ، والأحرر هل فحينئذ تسقط الإشكالات كلها ، إلا أن ثبوت هذا الجواز يحتاج إلى دليل .

واعلم أن لمراد من إيقاعهما أدعة فتراهما في بية كل صلاة ، كما صرح به شيخنا الشهيد في حواشيه ، فلو لم يفتونا في كل صلاة لكان السابق مصلاته هو المعتبر معه .

قوله : (وفي ضمان الولي إشكال) .

أي مع جهلهم بالحال ، ومشأ الإشكال : من تعريض إياهما باستئجار كل منهما ، المقتضي لإيقاع الصلاة في كل زمان ، ومن مباشرتهما لذلك . والمباشرة أقوى في الضمان ، والأصح الصمان بصعب المباشرة بالتعريض .

قوله : (ويجوز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت)

لأن ذلك فعل تدخله اليانة ، وكذا المح المدب .

وهل يفرق في الزيارة بين كونها واجبة أو مندوبة ، فيشترط في الواجبة المحرز عن المباشرة ، أو يسقط أصل الفعل مع تعجز ، ويكون جواز الاستئجار خاصاً بالمندوبة ؟ أو يقال إن سدر إن تداول فعل النادر وفعل غيره جاز الاستئجار ، وإلا فلا بأس بهد الأخير والمرد بالزيارة - الحضور مع النية عند نبي أو إمام أو ولي ، أو مكن شريف تستحب زيارته

قوله : (وفي جواز الاستئجار عن الاحتطاب ، أو الاحتشاش ،

الثامن : أن تكون معلومة ، والإجارة إما أن تكون في الذمة ، أو على العين . والعين إن لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الاطلاق ، وإلا وجب بيانها ،

أو الالتقاط ، أو الاجتبار نظر ، ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المتأجر .

وفي جوار الاستحجار والتوكيل لواحد من هذه الأمور نظر ، يشأ من إمكان دخول النيابة في ذلك وعدمه ، ومرجعه إلى أن السب المملك في حيازة المساحات هو البية أم مجرد الأحد ؟ فإن قلنا بالشامي لم يدخل ذلك العمل النيابة ، وإن قلنا بالأول دخلته .

وقد احتج لاعتبار الأول بمرور النص بكون الجوهرية في جوف المسكة ليست للمصائد ، إذ لولا ذلك لكانت له

ويضعف بإمكان استناد عدم الملك إلى أمر آخر كعدم تحقق الحيازة ونحوه .

والظاهر أنه لا يشترط في ذلك البية ، نعم يشترط عدم بية الصد فإن نواه أثرت فلم يثمر الملك ، ولا لأولية في الالتقاط ، وحينئذ فيتصور جواز الاستحجار والتوكيل ، وإن لم نقل بالأول فلا يصح الساء المذكور

قوله (الثامن : أن تكون معلومة ، والإجارة إما أن تكون في الذمة أو على العين) .

أي : تكون واردة على عين محصورة شخصية .

قوله : (وإلا وجب بيانها) .

أي : إن كان للعين منافع متعددة وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالإجارة ، ولو أطلق فقد قال في التذكرة : احتمال التعميم ، قال : وهو

وعلى كل حال لابد من العلم بقدر المنفعة .

والأعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة ، وبحال غيرها عليها :

الأول : الأدمي ، ويصح استجاره خاصاً ، وهو الذي يُستأجر مدة معينة ، فلا يجوز له العمل لغيره فيها إلا برضاه .

الأقوى^(١) ، وهو بظاهره مخالف لما هنا وما ذكره في التذكرة محتمل ، فإن قلنا به لزمه امتثال ما يأمر به المستأجر قوله . (وعلى كل حال لا تفسد العلم بقدر المنفعة) .

أي - على تقدير إتحاد المنفعة وتمتددها لا يفسد العلم بقدرها . ولتقديرها طريقان : التقدير بالزمان ، وبالعمل إما بالمسافة أو بتعيين محله .

قوله : (والأعيان يعسر ضبطها ، لكن تكثر البلوى بثلاثة ، وبحال غيرها عليها) .

أي ضبط الأعيان كلها عسر ، لانتشارها وتكثرها ، فلا يسهل تعداد الجميع وذكر ما يعتبر فيها لكن ما تعم به أسلوبي وتدعو الحاجة إلى الإبتلاء بإيجاره واستجاره ثلاثة أشياء : الأدمي ، ولدواب ، والأرض ، ف ضبط هذه يجري مجرى القانون لضبط غيرها بأن يحل غيرها عليها

قوله . (ويصح استجاره خاصاً ، وهو الذي يُستأجر مدة معينة) .

المراد . أن يُستأجر ليعمل بنفسه مدة معينة ، سواء كان تعيين المنفعة بالزمان - كأن يبنى هذا الشهر - أو بالمسافة ، أو لعمل ، وتشخص الزمان

فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ ، والمطالبة بأجرة المثل أو المسمى الثاني له أو لمستأجره ،

بتعيين أوله كحمل متاع معين إلى مائة معينة ، وأول الزمان غداً .

ثم إنه لا يحصى أنه إذا عيّن لعامل ولرمان ، فإن اتحدت المنفعة فلا بحث ، وإن تعددت فإن استوعب الجميع فلا بحث أيضاً ، وإن عيّن واحدة لم يكن عمل آخر لآخر ، إلا إذا لم يناف المنفعة ، ولم يؤد ذلك إلى تقصير في العمل ، كمن يوقع عقد النكاح وهو يسي ، أو نحو ذلك بحيث لا يلزم تقصير في العمل أصلاً

وليس له أن يؤجر نفسه لمنفعة أخرى ، بالفدر الذي افقتت العادة عدم العمل فيه من الزمان كالليل مثلاً ، وأحر النهار مثلاً في بعض الأرملة والامكنة ، إلا إذا لم يؤد ذلك إلى ضعف في العمل المسأجر عليه ، وعلى هذا يراد قوله : (فلا يجوز له العمل لغيره فيها إلا بإذنه)

ومما ذكرنا يعلم أنه لا بد من تقييد قوله : (وهو الذي يستأجر .)
بكون الاستأجار ليعمل بنفسه ، وهذا مستفاد من قوله في المشترك : (وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة) .

قوله : (فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل أو المسمى الثاني له أو لمستأجره)

أي : فإن عمل الأجير الخاص عدد غير المستأجر في المدة التي عُيّن للعمل كلها فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ ، وبين المطالبة - بأجرة مثل ذلك العمل ، أو المسمى إن مسمى له شيء بإحارة أو حيلة - للمؤجر أو المستأجر .

ووجه القرب : أما بالنسبة إلى الفسخ فلصوات ما وقع عليه عقد المعاوضة - أعني الإجارة - فيرجع إلى ماله إن أريد

ومشتركاً وهو الذي يُستأجر لعمل محدد عن المباشرة ، أو المدة .

وأما بالنسبة إلى المطالبة بأجرة المثل ، فلأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة ، وقد أتلف عليه فاستحق بدله

وأما بالنسبة إلى المسمى الثاني ، فلأن العقد جرى على المنفعة المملوكة له وكان فصولياً بالنسبة إليه ، وكان له إحارته وأخذ المسمى ومضى طالب بأحد الأمرين فله مطالبة المؤجر ، لأنه المباشر لإتلاف المنفعة المملوكة له ، وكذا المستأجر الثاني لأنه المستوفي لها

ويحتمل الانقراض كما إذا أتلف البائع المبيع قبل القبض عند الشيخ ، وهو ضعيف ، والأصح الأول بروحه يعلم أن المسألة مفروضة فيما إذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العين لو كان الأجير عبداً ، وإن كانت العبارة حالية من ذلك .

وكذا علم مما قررناه أن هذا حكمه إذا عمل عند غير المستأجر جميع المدة ، فإن عمل بعضها تحير المستأجر بين الفسخ في الجميع ، والمطالبة بأجرة المثل لما مضى لكل من المؤجر والمستأجر ، وللمطالبة بالمسمى الثاني إن أجاز العقد الثاني .

لكن إذا أجازهُ أشكل مطالبة المؤجر من حيث إنه رضي باستيفاء المستأجر الثاني المنفعة ، وصار المؤجر بمنزلة وكيله وأقل الأحوال أن يكون ذلك بالنسبة إلى ما بقي من المدة حين الإجارة ، نظراً إلى سبق العدوان الموجب للضمان ، والإجارة لا تربطه ، إلا أن يقال : إن مجرد الإجازة لا تزيل الضمان الثابت بالعدوان السابق وهل له الفسخ بالنسبة إلى ما مضى خاصة ؟ فيه الطر السابق فيما لو ردت العين لمعصوية في الأثناء ، والأصح العدم .

قوله : (ومشتركاً ، وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو

وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به ، فإذا استؤجر
لعمل قُدِّرَ إما بالزمان كخياطة يوم ، أو بمحل العمل كأن يستأجره لخياطة

(المدة) .

أي . ويصح استئجره حاصباً ومشتركاً وهو - أي المشترك - الذي
يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخص المدة ، كما يدل عليه ظاهر
قوله : (أو المدة) ، مثل أن يستأجره لخياطة الثوب ويعين أول الزمان ، أو
يستأجره للخياطة يومين ، أو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد
بالمباشرة ، مثل أن يستأجره لعمل عديم بنفسه من غير تعيين مدة ، فيكون
العمل مطلقاً باعتباره عدم تشخص الزمان .

ويُعلم من العبارة أن للمشارك قسماً آخر ، وهو الذي يستأجر للعمل
مجرداً عن المباشرة والمدة معاً ، وحكم الأول أنه لا يسمع من العمل عند غير
المستأجر بحال ، لكن يجب عليه تحصيل العمل المستأجر عليه في تلك
المدة ، فلو لم يحصل لزمه أجرة لمثل عمله - إن لم يصح المستأجر - يطلاله
بها هو فقط .

وحكم الثاني : وجوب العمل بنفسه متى طلبه المستأجر ، ومتى خالف
فله الفسخ والرضى بالعمل

وحكم الثالث : وجوب تحصيل العمل متى طلبه ، وجواز الفسخ
بالتأخير أو الرضى بالعمل .

قوله : (وتملك المنفعة بنفس العقد ، كما تملك الأجرة به) .

وذلك لأنهما عوضان كل منهما في مقابلة الآخر فيمتنع ملك أحدهما
من دون ملك الآخر ، وإلا لم تكن المعاوضة صحيحة ؛ لأن صحتها عبارة
عن ترتب أثرها عليها ، وذلك هو أثرها .

قوله : (فإذا استؤجر لعمل قُدِّرَ إما بالزمان كخياطة يوم ، أو

ثوب معين .

ويصح هذان في الذمة ومعيناً ، فإذا عيّنه بالمحل وجب تعيين الثوب ، وطوله ، ونوع التفصيل ، ونوع الخياطة .

بمحل العمل كان يستأجره بخياطة ثوب معين) .

هذان طريقان لتعيين المنفعة في الإجارة ، ولا يشترط كون اليوم معيناً لتعينه في نفسه ، بخلاف الثوب فإنه يختلف باختلاف الأمور التي ستأتي ، فلا بد من تعيينه .

وقد يقال : إن الأيام تختلف اختلافاً بيناً بطول الزمان وقصره فيمتد إلى التعيين ، على أن في بعض البلاد لا يستوفى النهار كله في العمل زمان شدة الحر وطول النهار .

وفي حواشي شيخنا الشهيد إشكال على حياطة اليوم في الذمة من جهة الاختلاف في الضمان ، وهو إشكال آخر .

قوله : (ويصح هذان في الذمة ، ومعيناً) .

أي : ويصح تعيين المنفعة بكل من الأمرين ، سواء كان العمل في الذمة أو معيناً بتعيين الأجير .

قوله : (فإذا عيّنه بالمحل وجب تعيين الثوب ، وطوله ، ونوع التفصيل ، ونوع الخياطة) .

لاختلاف الحال والأجرة باختلاف ذلك اختلافاً بيناً ، وتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة ، وبالوصف الراجع للجهالة ولا بد من بيان الطول ، والعرض ، ونوع التفصيل من قميص وقباء وغيرها ، ونوع الخياطة رومية أو فارسية ، وغير ذلك ولو كان هناك عادة مطردة بسو حمل الإطلاق عليه .

فرع : لو دفع إلى غياط ثوباً وفل له : إن كان بكفني قميصاً

ولو جمع بين الرمان والمحل بطل للغرر .
ويعين في تعليم القرآن السور ، أو الرمان .

فاقطعه ، فقال الحياط . هو كاف وقطعه ضمن أرش القطع ، بخلاف ما لو
قال : أيكفيني ؟ فقال : نعم ، فقال : إقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء ؛ لأنه
لم يشترط في قطعه أن يكون كائناً ، بل عية ما هناك أنه غشه وكذب عليه فلا
بضمن ، وبه صرح في التذكرة^(١) :

قوله : (ولو جمع بين الرمان والمحل بطل للغرر) .

وجه كونه عرراً أن المستأجر عليه هو إيقاع ذلك لعمل في الرمان
المحصول ، وذلك بخلاف معلوم ، لا يطابق ؛ لا يمكن كون الفعل في أقل من
ذلك الرمان أو أكثر ، فلا يكون المستأجر عليه معلوماً ولا محقق الحصول
ولأن صحة الإجارة هنا قد تعصى إلى بطلانها ؛ لأنه إذا لم ينطبق العمل على
المدة امتنع حصول المستأجر عليه ، فيجب أن تنسخ الإجارة

واختار المصنف في المحتسف الصحة ؛ لأن الغرض إنما يتعلق في
ذلك غالباً بفراغ العمل ، ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان ، والقراغ أمر
ممکن لا حرر فيه

فعلى هذا إن فرغ قبل آخر لزمان ملك الأجرة ؛ لحصول الغرض وهو
التعجيل ، ولا يجب شيء آخر وإن فرغ الرمان قبله فله المستأجر الفسخ ،
فإن فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء ، أو بعد شيء فأجرة مثل ما
عمل . وإن اختار الإقصاء ألزمه بالعمل خارج المدة لا غير ، وليس للأجير
الفسخ . ولا يحق ما في هذا من تعسف الذي هو خلاف مقتضى عقد
الإجارة ، والأصح ما هنا .

قوله : (وتعين في تعليم لقرآن لسور ، أو الزمان) .

وفي الإرضاع تعيين الصبي ، ومحل الإرضاع أهو بيتها فهو أسهل أو بيت الصبي فهو أوثق للولي في حمله ، ومدته ، ولا تدخل الحصانة فيه .

وهل يتناول العقد اللبن ، أو الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبيغ في الصباغة ، وماء بشر في الدار ؟ الأقرب الأول ؛ لاستحقاق الأجر به بانفراده دون باقي ما مرادها ، والرحصة سوغت تناول الأعيان .

سيأتي في كلامه عن قريب إن شاء الله تعالى إشكال في جوار تعيين التعليم بالزمان .

قوله (وفي الإرضاع تعيين الصبي ومحل الإرضاع ، أهو بيتها فهو أسهل ، أو بيت الصبي فهو أوثق للولي في حمله ؟) .

لتفاوت الغرض في ذلك كنه تفاوتاً مؤثراً في الرعية والأجرة ، وقد بين مصلحة المرضعة في بعض الأمكنة ، والمرنصع مع الولي في بعض آخر .

وكذا يجب تعيين مدة الإرضاع لتحالة بدونه ، وإليه أشار بقوله (ومدته) بالحر عطفاً على محل إرضاع بمعطوف على المضاف إليه .

قوله : (ولا تدخل فيه الحصانة) .

لاختلاف مدلول كل من المظنين ، فلا يتناول أحدهما الآخر .

قوله : (وهل يتناول العقد اللبن أو الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبيغ في الصباغة وماء البشر في الدار ؟ الأقرب الأول ؛ لاستحقاق الأجر به بانفراده دون باقي ما مرادها ، والرحصة سوغت تناول الأعيان) .

لا ريب أن الإجارة للإرضاع وللصبيغ ثبتت على خلاف الأصل ؛ لثبوت

المعاوضة على عين اللبن وعين الصبغ ، والمقتضي لصحتها في الإرضاع
نص الكتاب^(١) ، وفي الصبغ الإجماع .

لكن ما المستأجر عليه ؟ أم نفس اللبن فقط ؟ وهو الذي أراده بقوله :
(وهل يتناول العقد اللبن) بدليل قوله بعد : (لاستحقاق الأجر به
بأنفراده . .) أم هو حمل الصبي ووضع الثدي في فيه ، واللبن تابع كالصبغ
في الصباغة فإنه تابع ، والمستأجر عليه هو الفعل ، ومثله ماء الشرف في
استئجار الدار ؟ والأقرب عند المصنف الأول ، ودليله استحقاق الأجر به
بأنفراده دون الباقي بأنفرادها .

وقوله : (والرخصة شؤعت بقول الأعيان) كأنه جواب عن سؤال من
يقول : كيف حارت الإجارة على الأعيان ؟ وفي الاستدلال بغير ، لأنها لا تسلم
استحقاق الأجرة باللبن بأنفراده عالم بتصيره المرشعة في معدة الصبي ولا
يلزم من عدم استحقاق الأجرة بالأمور الباقية بأنفرادها استحقاقها في مقابل
اللبن وحده ، ولم لا يجوز أن يكون في مقاسل كل من الأمور الساقية مع
اللبن ؟ كما اختاره الشارح^(٢) .

وكذا في الصبغ مع الفعل ، ولهذا لا يستحق الأجر ببذل العين من دون
الفعل وبالعكس ، وهذا حسن .

ولو قيل : إن المستأجر هو العمل الذي لا ينفك عن إتلاف العين ، وهو
إيصال اللبن إلى معدة الصبي ، وتلوين الثوب الذي يجعل الصبغ في حكم
التألف فتكون العين حيثئذ تابعة ، ولا تخرج الإجارة عن مقتضاها أمكن ، إلا
أن من المعلوم القطعي أن الركن الأعظم في الرضاع والصبغة هو اللبن
والصبغ ، وأما ماء البئر في إجارة الدار فقد سبق أنه لا يصح وقوع الإجارة

(١) الطلاق : ٦ .

(٢) إصباح الفوائد ٢ : ٢٥٩ .

وعلى المرضعة تناول ما يدر به لئلا من المأكول والمشروب ، فإن سقته لبن الغنم لم تستحق أجراً ، ولو دفعته إلى خادمتها فالأقرب ذلك أيضاً .

عليه ، لعدم الدليل ، وحوز التصرف به حيث جاز أن يكون لاستصادته من العرف المستقر ، أو لدخوله تعاماً .

قوله : (وعلى المرضعة تناول ما يدر به لئلا من المأكول والمشروب) .



لأن مقدمة الواجب واجبة .

قوله (فإن سقته لبن الغنم لم تستحق أجراً) .

لأن حقيقة الإرضاع غير ذلك ، فيكون غير المستأجر عليه ، فتكون متبرعة .

قوله : (ولو دفعته إلى خادمتها فالأقرب ذلك أيضاً) .

أي - عدم استحقاقها أجراً ، ووجه قرب أن الرضاع يختلف باختلاف حال المرضعة ، فيحمل مطلقه على المباشرة ، فيكون ما أنت به بخلاف المعقود عليه . ويحتمل الاستحقاق ، لحصول مسمى الإرضاع

والتحقيق أن يقال . إن الاستئجار للإرضاع هل يشترط فيه تعيين المرضعة أم لا ؟ ظاهر كلام المصنف فيما سبق ، - وكلامه في التذكرة حيث قال . إن شروط الاستئجار للإرضاع أربعة ^(١) ، ولم يعد من جملتها تعيين المرضعة - عدم اشتراط التمييز .

وقد صرح المصنف في كلامه الآتي عن قريب إن شاء الله تعالى بعدم الاشتراط ، وهو الأصح فعلى هذا إن عُيِّنَت المرضعة واسترضعت أخرى

ويقدم قولها لو ادعته ؛ لأنها أمينة .

وله أن يؤجر أمته ومدبرته وأم ولده بالإرضاع دون مكاتبته ، فإن كان لاحداهن ولد لم يجز له أن يؤجرها ، إلا أن يفصل عن ولدها

خادماً أو غيرها لم تستحق أحرأ ، وإن حمل ذلك في الدمة استحققت لحصول مسمى الإرضاع ، وإن لم يوجد نصريح ولكن استؤجرت للإرضاع أمكن أن يحمل هذا الإطلاق على إرضاعها ؛ لأنه المتبادر إلى المضم ، والمعروف جارٍ عليه . فإذا استرضعت خادمها لم تستحق أجره . وفيه ما فيه ، فإن كان مراد المصنف هو هذا الفرد فهو محل الكلام

قوله : (ويقدم قولها لو ادعته لأنها أمينة) .

قد يقال لا يلزم من أمانتها تقديم قولها خصوصاً ، وإنما يريد بذلك إثبات استحقاق الأجرة لها ويمكن أن يحتج بأن ذلك فعلها وهي أعلم به ، ويعسر الإشهاد عليه في الأوقات المنكورة ليلاً ونهاراً ، فلو لم يقل يمينها لأدنى ذلك إلى عدم الرعة في الإرضاع ، وهو حسن

قوله : (وله أن يؤجر أمته ، ومدبرته ، وأم ولده بالإرضاع) .

لأنهم مملوكات له ، وأراد بأمته القنة ؛ لأن الكل إماء

قوله : (دون مكاتبته) .

لانقطاع سلطته عنها بالكتابة ، ولا فرق بين المطلقة وغيرها .

قوله : (فإن كان لإحداهن ولد لم يجز له أن يؤجرها ، إلا أن يفصل عن ولدها) .

أو يقيم له غيره لترضعه ، وكذا القول في كل مرصعة ، وإنما حص المملوكات لأنهن محكوم عليهن ، فهن مظنة عدم ملاحظة حال ولدهن ، بخلاف الحرة بالنسبة إلى ولدها ، لاقتضاء الشفقة الجبليّة خلاف ذلك .

ولو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج ، فإن تقدم الرضاع
صح العقدان ، وللزوج وطؤها وإن لم يرض المستأجر ، فإن مات
المرتضع أو الممرضة بطلت الاجارة إن كنت معينة ، ولو كانت مضمونة
فالأقرب إخراج أجره المثل من تركتها .

قوله : (ولو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج) .

قد سبق أن أذن الزوج إما بفقر إليه فيما يمنع حقوق الزوج له لا
مطلقاً ، فينفي أن يكون لها كذلك ، وفي التحرير استشكل الصحة إذا لم
يمنع شيئاً من حقوق الزوج^(١)

قوله (فإن تقدم الرضاع صح العقدان)

لعدم منافاة الإرضاع للزوجة

قوله : (وللزوج وطؤها وإن لم يرض المستأجر) .

لاختلاف المفعلين ، لأن الإرضاع لا ينافي الوطء ، وإنما يحور الوطء
في ما يفضل من الرمان عن الإرضاع ، ولو أصر الوطء بالليل فالظاهر تقديم
حق الإرضاع .

قوله : (فإن مات المرتضع أو لمرضة بطلت الاجارة إن كانت
معينة) .

هذا قيد في الممرضة حيث إنه لا يشترط فيها التعيين ، أما الرضيع فقد
علم أنه لا تصح الاجارة من دون تعيينه .

واعلم أن الضمير في (كانت) يعود إلى ما دل عليه السياق ، وهو
منفعة الإرضاع .

قوله (ولو كانت مضمونة فالأقرب إخراج أجره المثل من

(١) تحرير الأحكام ١ / ٢٤٧

ويكفي في العمل مسماه .

ولو اختلف فالأقرب وجوب اشتراط الجودة وعدمها .

تركتها) .

وجه القرب أن ذلك دين في ذمتها غير مقيد بمحل مخصوص ، فلا تنسخ الإجارة بسوتها ، وتجب أجرة المثل لأنها قيمة الواجب في الذمة فيخرج من تركتها .

ولو قيل بوجوب الاستتجار للإرضاع المستأجر عليه من تركتها كان وجهاً ، لأن الواجب في الذمة هو الإرضاع ولم يتعذر ، وإلا لانقضت الإجارة .

ويحتمل انصاخ الإحادة كما احتاره ابن إدريس ، فإنه حكم بالبطلان بموت المرتضع ، والمرضعة والأب المستأجر^(١) مع أنه احتار في موضع آخر من كتابه : إن موت المستأجر لا يبطل الإجارة^(٢) ، ولعل مراده بالبطلان بموت المرضعة ما إذا كانت معية ، وما قرأ به المصنف هو الأصح

قوله : (ويكفي في العمل مسماه) .

أي : لغة ، أو عرفاً ، أو شرعاً ، والمراد أن أقل مراتب ما صدق عليه الاسم كافية في البراءة .

قوله : (ولو اختلف فالأقرب اشتراط الجودة وعدمها) .

وجه القرب اختلاف الأعراض باختلاف العمل ، وكذا الأجرة اختلافاً ظاهراً ، فيكون ترك الاشتراط مفصلاً إلى الجهالة والغرر .

ويحتمل العدم ، وينزل الإطلاق على ما يقع عليه الاسم ، والأقرب

(١) الرائر : ٢٧٣ .

(٢) الرائر : ٢٧٠ .

ولو مرض الأجير ، فإن كانت مضمونة لم تبطل وألزم بالاستئجار للعمل ، وإن كانت معينة بطلت ، وكذا لو مات .
ولو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة ، مثل النسخ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان .

أقرب .

قوله : (ولو مرض الأجير ، فإن كانت مضمونة لم تبطل وألزمه بالاستئجار للعمل ، وإن كانت معينة بطلت)
إنما تبطل إذا تعين زمان الإجارة وسنوعه المرض ، وإلا فإن لم يتعين الزمان تخير المستأجر بالتأخير ، وإن تعين ومرض البعض بطلت فيه وتخير في الباقي .

قوله . (ولو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة مثل النسخ ، لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان) .

أي : لو اختلف العمل اختلفاً نسبياً باختلاف الأعيان ، وقد حصر بالوصف فالأقرب عند المصنف أن الحكم فيه كالمعينة ووجه القرب عدم حصول المستأجر عليه إلا من النسخ المعين فتبطل الإجارة بموته ويحتمل العدم ، لأن العمل الموصوف في الذمة .

واعلم أن هذه العبارة غير مستقيمة ؛ وذلك لأن الذي يمكن تنزيل العبارة عليه ، هو أنه إذا استأجره للكتابة الموصوفة بأوصاف لا تطبق إلا على كتابة كاتب مخصوص فإنها كالمعينة به ، لعدم انطباق الوصف إلا عليه ، فإذا مات بطلت .

ويحتمل العدم ، لأنها في الذمة ، فهي أمر كلي في الواقع ، وإن لم يكن له إلا فرد واحد فلا يفسح بالموت ؛ لأن الكلي في الذمة ، فتخير المستأجر بين الصبح ، والصير إلى أن يوحّد كاتب بذلك الوصف . والأول

ويجوز الاستشجار لحفر الآبار والأنهار والعيون ، فيفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة وإن قُدِّر العمل بالمدة

أقوى ؛ لأن الكاتب وإن لم يتغير بتسميته ، إلا أن أوصاف الكتابة مثلاً ، قتصت تشخيصه ، خصوصاً ، د علم انحصار الوصف في عمل ذلك الكاتب ، فإن طاهر الحال والمتعرف إرادته بالإطلاق ، إذ يعد أن يتأخر لكتابة يتوقع لها حدوث كاتب عسى مزور الأرمم وتراخي الأوقات .

وهذا الحكم حسن ، إلا أن نزيل العبارة عليه لا يحلو من شيء ؛ لأن قوله . (لو اختلف العمل باختلاف الأعيان) بمجرد لا يقتضي انحصار العمل الموصوف في فرد مخصوص وكذا دليله وهو قوله (لا اختلاف الأغراض باختلاف الأعيان) لا يرتبط بالمذعبي ، فإن ذلك لا يتح كونه هذا كالمعينة ينسخ بموت الكاتب الموحود حيث^(١) بالأوصاف كما هو معلوم

والحق أن العبارة غير حسنة ، ولا يتأدى المطلوب منها إلا بكمال التكلف .

قوله . (ويفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة)

المراد . مشاهدة طاهرها ولساطن ناع ؛ لعدم إمكان الإطلاع عليه بالمشاهدة .

قوله : (وأن يقدَّر العمل بالمدة) .

أي يفتر إلى ذلك ، ويكتفي به مع المشاهدة . ولو قدره بتعيين المحفور ثم يكف ذلك ، بل يجب في الشر معرفة الدور والعمق ، وفي النهر طوله وعرضه وعمقه ، وقد أشار إليه بقوله : (ولو قدر بتعيين المحفور . . .) .

ولو قدر تعيين المحفور كالشر وحب معرفة دورها ، وعمقها ،
وطول النهر ، وعمقه ، وعرضه

ويجب نقل التراب عن المحفور .

ولو تهوّر تراب من جانبيه لم تجب إزالته كالدابة

ولو وصل إلى صخرة لم يلزم حفرها .

قوله . (ويجب نقل التراب عن المحفور)

أي . المحفور من الشر والنهر ، لأنه لا يمكن الحفر إلا بذلك ، فقد
تضمنه العقد ثم إن نقله إلى أي موضع يكون لم يتعرض إليه المصنف ،
ولا وحدت به نصريحاً . ولعلهم اعتمدوا على رد ذلك إلى العرف ، وهو
واضح وهل يكفي لقائه على حافة الشر أو النهر ، أم يجب إبعاده ؟ فيه
احتمال

قوله . (ولو تهوّر تراب من حافته لم تجب إزالته) .

أي لو تهدم تراب من الجانب لم يجب على الحافر نقله ، بل يجب
ذلك على صاحب البئر أو النهر ، لأنه سقط من منكبه ، ولم يتضمن عقد
الإجارة إحراجه . فلو امتنع المالك من إحراجه كان التقصير من قبله ، كما لو
لم يفتح باب الدار لباء جدار فيها

قوله : (ولو وصل إلى صخرة لم يرم حفرها) .

ومثل الصخرة الشجرة ، ولأرض انصلة ريادة على المشاهد من
الأرض ، لمخالفة ذلك لما شهد به . وربما اعتبرت مشاهدة الأرض
لاحتلافها ، فإذا ظهر فيها ما يحالف لمشاهد كن له خيار في الفسخ

ويبني أن يكون هذا إذا لم يقطع عادة بإشتمال تلك الأرض على
صخرة ، لأطراد ذلك في جميعها ، فإنه حيث يجب حفرها ولا يجوز

فله من الأجر بنسبة ما عمل ، وروي تقسيط أجر عشر قامات على خمسة وخمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للأولى ، والاثنين للثانية ، وهكذا .

الفسخ ، ومتى فسح كان له من الأجرة بنسبة ما عمل ، أي . بمثل نسبة أجرة ما عمل إلى أجرة المثل ؛ لأن التقسيط إنما يكون باعتبار (القيمة)^(١) ، وقيمة المنافع أجرة أمثلها ، فحيث ينظر أجرة المثل للمجموع ، ولما عمل ، وينسب الثاني إلى الأول ، ويستنتج منه يؤخذ لما عمل من المسمى ، وإلى ذلك أشار بقوله . (فله من الأجرة بنسبة ما عمل) ، وفي العبارة حذف معلوم .

قوله : (وروي تقسيط أجر عشر قامات على خمسة وخمسين جزءاً ، فما أصاب واحداً فهو للأولى ، والاثنين للثانية ، وهكذا)

هذه رواية أبي شعيب المحمدي ، عن الرفاعي ، عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢) ، وأفتى الشيخ في الميسوط^(٣) وابن إدريس بتقسيط المسمى على أجرة المثل^(٤) ، وهو الأصح .

وتحمل الرواية على ما إذا تنسبت القامات بعضها إلى بعض على هذه النسبة ، بحيث تكون نسبة الأولى إلى الثانية أنها بقدر نصيبها في المشقة ، وإلى الثالثة بقدر ثلثها ، وإلى الرابعة بقدر الربع ، وعلى هذا ، مع أنها واقعة خاصة فلا عموم لها .

وإنما قُسط ذلك على خمسة وخمسين ، نظراً إلى أن التماسك على الوجه الذي ذكرناه يقتضي جمع الأعداد الواقعة في العشرة ، فما بلغت

(١) لم ترد في ذلك .

(٢) الكافي ٧ : ٤٣٣ حديث ٢٢ ، التهذيب ٦ : ٢٨٧ حديث ٧٩٤

(٣) الميسوط ٣ : ٢٣٧

(٤) السرائر : ١٩٩ .

فإن عمل به احتمال تعديه ، فتقسم الخمسة على خمسة عشر .

ولو استأجره لعمل اللبن ، فإن قدره بالعمل احتيج إلى عدده ، وموضع ضربه ، وذكر قالبه ، فإن قدره بقالب معروف ، وإلا احتيج إلى تقدير الطول والعرض والسك ، ولا تكفي الحوالة على قالب مشاهد غير معروف

قسطت عليه الأجرة .

ولا ريب أن الأعداد في العشرة إذا جمعت بلغت ذلك وطريق ضابط ذلك أن تضرب عدد القامات في خمسة ، مما بلغ زدت عليه جذره ونصفته . هي المسألة مضروب العشرة في نفسها مائة ، وجذر ذلك عشرة ، إذا نصفتهما كان خمسة وخمسين ، وذلك مجموع الأعداد التي تصبتها العشرة .

قوله : (فإن عمل به احتمال تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر) .

أي : فإن عمل بهذا الحكم في العمل^(١) المخصوص احتمال تعديته إلى غيره ، نظراً إلى المشاركة في العملة ، والعدم اقتضاراً على مورد النص . وعلى ما اختاره من اعتبار التناسب لا شبهة في التعدية معه ، وحيث أن استأجره لحفر خمس قامات فحفر البعض ثم عجز قسطت الأجرة على خمسة عشر ، لأن مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون ، فإذا زدت عليها الخمسة وهي الجذر كان نصفها خمسة عشر . واعلم أن في بعض النسخ (احتمال تعديته) .

قوله : (ولو استأجره لعمل اللبن ، فإن قدره بالعمل احتيج إلى عدده وموضع ضربه وذكر قالبه ، فإن قدره بقالب معروف ، وإلا احتيج إلى تقدير الطول والعرض والسك ، ولا تكفي الحوالة على قالب

(١) في ذلك : المحل .

ولو قدر الساء بالعمل وحب ذكر موضعه ، وطوله ، وعرضه ،
وسمكه ، وآلة البناء من لبس وطين ، أو حجر وحص

مشاهد غير معروف) .

يجوز التقدير في صرب اللبس سريان ، فيجب تعيين موضع الضرب .

وفي تعيين الموضع لذي بصرب فيه إشكال ، يشأ من وجود كثرة
الاختلاف ، وعدمه . وفي التحرير ذكر أشكالاً في موضع الصرب^(١) ،
والظاهر أن مراده به المعنى الثاني

والظاهر وحب تعيينه كالأرض المحصورة ، وإنما يكون ذلك
بالمشاهدة ؛ لعدم انضاض ذلك بالصفة ؛ وقد صرح المصنف بذلك في
التذكرة في مسألة حفر النهر والسر وسعدهما^(٢) ، ولا يجب شيء سوى ذلك

وعبارة التحرير لا تحلو من مؤحدة ، حيث قال ولو قدر بالزمان لم
يفتقر إلى ذلك سوى تعيين موضع لصرب على أشكال^(٣) ، فإنه باعتبار تفاوت
الأمكة في القرب والبعد ، وموافقة العرض ومبائه ، والاحتياج إلى كلمة
النقل وعدمه يتحقق القرار بالإحلال بالتعيين

وإن قدره بالعمل فلا بد من العدد ، وتعيين موضع الصرب ، وذكر
القال فإن قدر بقالب معروف فلا بحث ، ولا احتياج إلى تقدير الأبعاد
الثلاثة ، والسمت - بفتح أوله - ارتفاع الجسم ولا تكفي الحوانة على قالب
مشاهد غير معروف بأحد الطريقتين لإمكان تلعه ، فتعذر معرفة القدر ويسفي
أن يعين الموضع الذي يضرب منه وذلك بالمشاهدة كما سبق ، واللس

قوله : (ولو قدر البناء بالعمل وحب ذكر موضعه ، وطوله ،
وعرضه ، وسمكه ، وآلة البناء من لبس وطين أو حجر وحص) .

(١) التحرير ١ : ٢٤٦

(٢) التذكرة ٢ : ٣٠٣

(٣) التحرير ١ : ٢٤٦

فإن سقط بعد الساء استحق الأجر إن لم يكن لقصور في العمل ، كما لو بناء محلولاً .

ولو شرط ارتفاع الحائط عشرة أذرع فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الإعادة .

ولو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز وإن قدره بالعمل .

ولو قدره بالزمان فظاهر عارثهم أن تعيين ما ذكر مختص بالتقدير بالعمل ويحتمل وجوب تعيين المجلد والآلة للاختلاف

قوله (فإن سقط بعد الساء استحق الأجر إن لم يكن لقصور في العمل ، كما لو بناء محلولاً)

هو مثال القصور في العمل ، والمرد بالمحلول : الذي لا تكون أجراء العمارة فيه متداخلة .

قوله : (ولو شرط ارتفاع الحائط عشرة أذرع ، فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الإعادة) .

ويجب أيضاً تنظيف الموضع ونهشته للساء ؛ لأن شعله تلك الآلات بفعله على وجه غير مآدون فيه .

قوله : (ولو استأجره لتطيين السطح ، أو الحائط جاز وإن قدره بالعمل) .

لأن ذلك مضبوط عرفاً بولا أثر لرقعة طين وعلطه إذا لم يخرج عن العادة .

ومع في التذكرة من تقديره بالعمل لاختلاف الطين بالرقعة والشخن ، وأرض السطح تختلف ، فبعضها عال وبعضها نازل ، وكذا الحيطان^(١) .

ويتقدر النسخ بالمدة والعمل ، فيفتقر في الثاني إلى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم ، فإن عرف وصف الخط وإلا وجبت المشاهدة .

ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع ، أو الأصل ، والمقاطعة على الأصل .

وهو ضعيف ؛ لعدم الصاوات المقتضي للفرر ، نعم لا بد من تعيين المحل والآلة .

قوله : (ويتقدر النسخ بالمدة والعمل فيفتقر الثاني إلى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم ، فإن عرف وصف الخط وإلا وجب المشاهدة) .

لم يتعرض للذكر تعيين السخ بالزمان وما يشترط فيه ، وطاهر أن تعيينه بالزمان كاف في زوال الفرر ، وهو مشكل ؛ للتعاقب البين في ذلك ، فيمكن أن يقال : يجب التعرض لوصف الخط وقدر السطور والحواشي

وقوله : (فإن عرف وصف الخط) معناه . أنه بعد اشتراط ما ذكره إن كان وصف الخط معروفاً وضبطه بالوصف ممكناً كفى وصفه ، وإلا وجبت المشاهدة ليندفع الفرر .

وجزاء الشرط في قوله : (فإن عرف) محذوف تقديره كفى وصفه ، ونحوه .

قوله . (ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع ، أو الأصل ، والمقاطعة على الأصل) .

كل من الطرق الثلاث محصل للعلم بالنس ، فيكفي التقدير به . وعلى التقدير بالأجزاء هل يشترط العلم بها حين العقد ؟ أم يكفي العلم بها بعده ؟ فيه ما سبق في البيع من حوار بيع استحقاقه من التركة وهو محصور ، إلا أنه

ويعفى عن الخطأ اليسير ، للعادة ، لا الكثير ، وليس له محادثة غيره وقت النسخ .

ويجوز على نسخ المصحف ، وعلى تعليم القرآن إلا مع الوجوب .

غير معلوم القدر عند البيع ، وقد سبق نرجيح عدم الصحة ، فيحيى هنا مثله للمغفور .

قوله : (ويعفى عن الخطأ اليسير للعادة لا الكثير)

والمرجع في اليسير والكثير إلى العادة .

قوله : (وليس له محادثة غيره وقت النسخ)

لأن ذلك يوجب علقه ، ولو كان من عادته عدم العلق بسببها لم يجز أيضاً ، لأن المحادثة معرضة للعلق . وقد ليس له التشاغل بما يشغل سره ويوجب علقه ، ولا لغيره محادثته وشعر سره . وكذلك الأعمال التي تهتفر إلى حضور القلب فيها ، ذكره في التذكرة^(١) .

قوله : (ويجوز على نسخ المصحف) .

في قول أكثر العلماء حكاه في التذكرة^(٢) ، وكذا كتب السير والأخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذب ، ولا بأس بالأمثال والحكايات وما وضع على ألسن العجماوات . صرح به في التذكرة ، قال فيها : ويستحب الاستنجار في كتب العلوم من الأحاديث^(٣) . العقه وتفسير القرآن العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية .

قوله : (وعلى تعليم القرآن إلا مع الوجوب) .

(١) التذكرة ٢ : ٣٠٥ .

(٢) المصدر السابق

(٣) المصدر السابق

فيقدره بالعمل بعدد السور ، أو بالزمان على إشكال ينشأ : من تفاوت السور في سهولة الحفظ .

أي : يجوز الاستحجار على تعميم القرآن ، لكن مع الكراهية إذا شرط الأجرة ، فلو علمه فدفع به أجر لم يكره قوله ؛ لما دلت عليه رواية جراح المدائني عن الصادق عليه السلام^(١) .

وهذا إذا لم يجب لتعميم ، فإن وجب لم يجز أحد الأجر سواء كان الوجوب عيباً أو كفاية ، وسواء وجب التعلم على المتعلم عيباً كالفتاحة والسورة ، أو كفاية كباقي القرآن .
 فرع . لا يجوز تعليم الكافر القرآن إلا إذا رُحي إسلامه ، صرح به في التذكرة^{(٢)(٣)} .

قوله : (فيقدره بالعمل متعدد السور)

أي يقع الاستحجار مقدراً بالعمل ، فلا بد من تعداد السور^(٤) وينبغي أن يراد من تعددها تعيينها ، فإن التعيين لا بد منه - كما صرح به في التذكرة^(٥) - لامتناع الصيغة مع العرر ، ولا معنى للتعداد مع التعيين .

قوله : (أو بالزمان على إشكال ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ) .

ومن أن طريق التعيين في إجارة أحد أمرين : الزمان أو العمل ، فأيهما تحقق التعيين به كفى .

(١) التهذيب ٦ : ٣٦٥ حديث ١٠٤٧ ، الاستبصار ٣ . ٦٦ حديث ٢١٨

(٢) التذكرة ٢ : ٣٠٢ .

(٣) لم يرد هذا الفرع في ذلك .

(٤) في ذلك ، أداء السور .

(٥) التذكرة ٢ : ٣٠٢ .

ولو قال : عشر آيات ولم يعين السورة لم يصح ، ويكفي إطلاق الآيات منها وحده الاستقلال بالتلاوة ، ولا يكفي تتبعه نطقه .

وهذا أقوى ؛ لأن التفاوت لا يضر حينئذ لحصول التعميم المعتبر وقد سبق في كلامه قريباً الحزم بالاكتماء فالتعميم بتقدير المدة ، وبه صرح في التذكرة^(١) .

قوله (ولو قال : عشر آيات ولم يعين سورة لم يصح ، ويكفي إطلاق الآيات منها) .

المراد أنه يكفي في التعميم أحد أمرين إما تعيين الآيات ، أو تعيين السورة التي فيها الآيات وإن لم يعين السورة ، فلو لم يعين واحداً منهما لم يصح للجهرالة ، بخلاف ما إذا عيّن الآيات ، أو عيّن السورة ، وإن أطلقها لتغارب آيات السورة الواحدة .

وبه نظر ، فإن التفاوت بينها في العز ولفصر ، والسهولة والصعوبة حاصل فيتحقق العز . وكيف يتقرب الأمر في قوله تعالى : ﴿ والهكم إليه واحد ﴾^(٢) الآية وآية الذين^(٣) مثلاً وقد ذهب لمصنف في التذكرة إلى اشتراط تعيين الآيات أيضاً مع السورة^(٤) ، وهو الأصح

وهل يشترط تعيين القراءة ؟ فدل في تذكرة لأولى وجوب تعيين قراءة أحد السبعة^(٥) وما ذكره محتمل ، ويحتمل العدم ، فيجب تعليم الحائر ، لأن الأمر في القرآن قريب .

قوله : (وحده الاستقلال بالتلاوة ، ولا يكفي تتبعه نطقه)

(١) المصدر السابق

(٢) البقرة : ١٦٣

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

(٤) التذكرة ٢ : ٣٠٢

(٥) المصدر السابق .

ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها ، فسي الأولى ففي وجوب إعادة التعليم نظر .

ويجوز جعله صداقاً ، فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم .

لعدم صدق اسم التعليم من دون الاستقلال بها ، قال في التذكرة : ولو كان المستأجر على تعليمه ينعم الشيء بعد الشيء ثم ينسب للأقرب الاعتبار بالعادة ، فإن كان يسمى في لعادة تعليماً لم يجب على المؤجر إعادة التعليم .

ثم حكى عن بعض الأصحاب أنه **إن تعلم آية ثم سبها لا تحب إعادة التعليم** ، وإن كان دون الآية وجب **ومى عنه الساس^(١)** ، واستشكله في القواعد ها ، وفي الكا^(٢) حيث قال : **ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فسي الأولى ففي وجوب إعادة التعليم نظر**

وليس بعيد الرجوع إلى العادة ، بل إن اقتضت العادة صدق اسم التعليم على التدريب للقراءة في مصحف كفى ، وإن لم يتحقق في العادة شيء بخصوصه فالتعيين طريق إلى البراءة ولا ريب أن وجوب إعادة التعليم إذا سمي الأولى تلقين الشبهة أولى ، إذ يعد وقوع اسم التعليم على ذلك .

قوله : (ويجوز جعله صداقاً) .

للرواية عن النبي صلى الله عليه وآله في التي عرضت نفسها عليه^(٣) ، وهذا استطراد .

قوله : (فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم) .

لتعذر وصول التعليم إليها فيعدل إلى قيمته ؛ لأنها أقرب شيء إليه

(١) التذكرة ٢ : ٣٠٢

(٢) الكافي ٥ : ٣٨٠ حديث ٥ ، التهذيب ٧ : ٣٥٤ حديث ١٤٤٤

ويجوز الاستئجار على تعليم الحط ، والحساب ، والأدب وهل يجوز على تعليم الفقه ؟ الوجه لمنع مع الوحوب ، والجواز لا معه .

قوله (ويجوز الاستئجار على تعليم الحط ، والحساب ، والأدب) .

لأن ذلك من الأمور المقصودة المتغومة بالمحيلة

قوله : (وهل يجوز على تعليم الفقه ؟ الوجه المنع مع الوجوب ، والجواز لا معه) .

لا ريب أن الفقه قد يراد به المسائل المتعلقة في الكتب ، وقد يراد به الملكة التي يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوة القلبية من الفعل ، وقد يراد به التصديقات .

وعلى كل حال فتعليم الفقه إن كان واحداً على المعلم أو المتعلم عيباً أو كفاية لم يجر أخذ الأجرة عليه ، لأن المعلم مأخوذ بالتعليم ومؤد به واجباً فيمتنع أحد الأجرة كسائر الواجبات العينية وكفائية ، وإلا حاز

والمراد بكونه واحداً أعم من الوجوب لعيني كاحكام الصلاة بالنسبة إلى المكلف بفعلها ، والكفائي كجميع الفقه بمعنى كان في القطر من هرقائم بالواجب الكفائي حذر أخذ الأجرة حينئذ

ودهب الشارح الفاضل إلى أن الوجوب إن كان عيباً امتنع أخذ الأجرة على الواجب تعليمياً كان أو غيره ، وإن كان كفائياً وأريد الفعل على وجه القرينة لم يجر أخذ الأجرة على ذلك الفعل كصلاة الجسرة ، وإن كان كفائياً ولم يرد على وجه القرينة حاز أحد الأجرة عليه ، إلا ما نص الشارع على تحريمه كأجرة الدهن^(١) وفيه نظر ، فإن الوجوب مطلقاً مانع من جوار أخذ

وعلى الختان ، والمداواة ، وقطع السلع ، والحجامة على كراهية
أجره مع الشرط ، وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة ، ويفتقر إلى تعيين
المرة في اليوم أو المراتين

الأجرة ، كما سبق في كتاب البيع ، وهو صريح كلام الأصحاب

وما ذكره من الجواز إذا لم يكن الواجب مشروطاً بالية محالف لما عليه
الأصحاب ، ومع ذلك فإن المانع يس هو اعتبار الية ، بل هو تحقق الوجوب
بدون الإجارة .

فعلى هذا كل ما كان من الواجب الكفائية إما يحور الاستئجار عليه
عند عدم وجوبه بحال ، فإن وجب لم يحط كائناً ما كان لكن قد حور
الأصحاب الاستئجار للجهاد مع عدم تعيين المؤجر والمستأجر له ، وذلك
يشمل ما إذا وجب كفاية ويمكن حمله على ما إذا علم أو طر قيام من فيه
كفاية ، أو كان المؤجر ممن لا تجب عليه أصلاً

قوله : (وعلى الختان ، والمداواة ، وقطع السلع ، والحجامة
على كراهية أجرة مع الشرط) .

ينبغي أن يراد بذلك كله ما رد لم يجب شيء منها ولو كفاية ، وذلك
حيث لا يجب على الأجير فعل الختان ، فإن وجب لم يحز أحد لأجر ، ولا
يحفى أن كراهية أجرة المحجم إنما هو مع الشرط

قوله : (وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة) .

أي . يحور الاستئجار على الكحل ، وهو واضح ؛ لأنه عمل مقصود
متقدم محلل ، ولا يقدر إلا بالمدة خاصة ، أي : دون العمل لعدم انضاطه .
ولا يبعد جواز التقدير بالعمل أيضاً ؛ لإمكان صط السويات ، وقد به عليه
شيخنا الشهيد في بعض الحواشي

قوله : (ويفتقر إلى تعيين لمرة في اليوم أو المراتين) .

والكحل على المريض ، ويحوز اشتراطه على الأجير . والأقرب
جواز اشتراط الأجير على البناء ، ولو لم يحصل السر في المدة استقر
الأجير .

وكذا ما فوق ذلك إذا كان اليوم بحيث يسعها قطعاً وبما افتقر إلى
ذلك ؛ لأن من المعلوم أنه لا يستوعب آخره اليوم بالكحل ، فلا بد من
التعيين ، نعم لو كان هناك عادة مصوطة برل لإطلاق عليها

قوله : (والكحل على المريض)

أي مع الإطلاق ؛ لأن الإحارة إما تكون حين العمل

قوله (ويحوز اشتراطه على الأجير)

لعدم مماناة الشرط لعدم الإحارة ، ولا مخالفة للكتاب ولا السنة ،
ويكون مستحقاق العين بالشرط على جهة تنعية ، كما يشترط سكنى الدار
مدة معينة في البيع .

قوله . (والأقرب جواز اشتراط الآخر على الساء)

وجه القرب ، أنه شرط سائع فيكون داخلاً تحت عموم قوله عليه
السلام : « المؤمنون عند شروطهم »^(١)

ويحتمل عدم الحوار ؛ لأن الإجارة ، بما ترد على المانع دون الأعيان .

وجوابه إن أصل الإجارة ذلك كما أن أصل البيع أن يرد على الأعيان
دون المانع ، لكن قد ثبت خلاف ذلك تنعياً ، كشرط السكنى ولرهن
والصمان ، والأصح الجواز .

قوله : (ولو لم يحصل السر في مدة استقر الأجير) .

(١) الكافي ٥ : ٤٠٤ حديث ٨ ، وفيه المسلمون ، التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ .

الاستبصار ٣ : ٢٣٢٠ حديث ٨٣٥

ولو برئ في الاثناء انفسخ العقد في الباقي ، فإن امتنع مع عدمه من
الاكتحال استحق الأخير أجره بحسب المدة

ولو جعل له عن البرء صح جعالة لا إحارة .

ولو اشترط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز .

لأنه في مقابل العمل لا في مقابل البرء

قوله : (ولو برئ في الاثناء انفسخ العقد في الباقي) .

لتعذر المعقود عليه ، قد يقال : إنه إذا تعلمت المرأة القرآن المعين
تعليمه صدقاً من غير الروح استحققت أجره المثل ، وهذا يصح العقد في
الباقي ، مع أنه في المتضمن قد تعذر المعقود عليه ، فيما أن يصح فيهما ،
أو تجب أجره المثل فيهما .

وحوايه : إن الانسحاب لا يستدعي إلا بطلان المعاوضة ، بخلافه
هناك فإنه يستلزم وجوب مهر المثل ؛ لامتناع خدو الوطاء المحترم عن مهر .
ولا ريب أن مهر المثل أبعد من أجره المثل عن المسمى ، ولا ريب أن
المصير إلى الأقرب مع تعذر المعقود عليه أولى

قوله . (ولو جعل له عن البرء صح جعالة لا إحارة)

أما عدم صحته إحارة فإن ذلك ليس من مقدور الكحال ، وإنما هو
من فعل الله تعالى . وأما صحته جعالة فلأن السبب إلى حصوله كاف في
استحقاق الجعل إذا حصل ، وإن كان من فعل الله تعالى ، ولو برئ من غير
كحل ، أو تعذر لا من جهة المؤخر سنحق أجره مثله ، كما لو عمل الجعالة
ثم فسخ العقد ، صرح بذلك في التذكرة^(١) .

قوله : (ولو شرط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز) .

ولو قَدَّر الرعي بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية ، فتطل بموتها ، ويحتمل عدمه ، لأنها ليست المعقود عليها ، وإنما يستوفي المنفعة بها .

وجه القرب ما سبق بيانه في اشتراط الأجر على الناء ، والأصح هنا مثل ما هناك . والفرق بينه وبين الكحل جريب العانة نكوبه الكحال . كذا قيل وفيه نظر ؛ لأنه لو مُلِّم ذلك لورد عليه أن إجارة إنما ترد على المافع دون الأعيان فيفتقر إلى الجواب .

قوله (ولو قَدَّر الرعي بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية فيطل بموتها ، ويحتمل عدمه ؛ لأنها ليست لمعقود عليها ، وإنما يستوفي المنفعة بها) .

قال في التذكرة : إن الرعي لا يمكن بتقديره بالعمل ، بل إنما يتقدر بالزمان ؛ لأن العمل لا يحصر^(١) . والذي ذكره هنا مخالف لما في التذكرة .

وطاهر كلام المصوط^(٢) موافق لما هنا ، ومثله كلام التحرير^(٣) . وتحقيق الحال : أنه إذا استأجر للرعي حدر ، ثم إما أن يقدر بالعمل أو بالزمان ، فإن قدر بالعمل بأن يكون المرعي معلوم القدر ، فيستأجره لرعيه ، فهل يفتقر إلى تعيين الماشية ؟

مختار المصنف أنه يفتقر لاختلاف لعمل باختلافها في الصعوبة والسهولة ، وطول الزمان وقصره . ويحتمل عدمه إذا عيّن الجنس والقدر لزوال الجهالة بذلك ، فإذا عيّن بها بطلت الإجارة بموتها قطعاً .

ولو قلنا بعدم اشتراط التعيين فانصر على الجنس والقدر لم تبطل بموت ما استرعاه إياها ، لأنها ليست المعقود عليها ، وإنما هي كالألة في

(١) التذكرة ٢ : ٣٠٤

(٢) المصوط ٣ : ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٣) التحرير ١ : ٧٥٥

استيفاء المنفعة بها .

واعلم أن عبارة المصنف لا تخلو من مؤاحدة ، لأن قوله : (ويحتمل عدمه) إن أراد به عدم الافتقار إلى تعيين الماشية - وهو الضاهر - لم يرتبط به قوله . (لأنها ليست المعقود عليها) ، فإن ذلك لا يكون دليل عدم الافتقار إلى التعيين كما هو ظاهر .

وإن أراد به عدم الضلال بموتها ففسده أظهر ، لأنه على تقدير وقوع التعيين تسقط الإجارة بموت ذلك المعين قطعاً وإن لم يكن التعيين شرطاً وفساد قوله (لأنها ليست المعقود عليها) حيث أظهر

ويمكن تكلف حذف شيء في العسرة ، ويكون الصمير في قوله (ويحتمل عدمه) عائداً إلى مصدر (افقر) والتقدير ويحتمل عدم الافتقار إلى التعيين ، فإذا لم يعين لم تنص الإجارة بموتها ، لأنها ليست المعقود عليها وهذا وإن كان صحيحاً إلا أن فيه من لتعسف مالا يحفى

وقد اضطرب كلام الشارح هنا حيث جعل الاحتمال قولاً للشيخ في المبسوط^(١) ، حيث حور الاستحجار لرعي الغنم من غير تعيين للغنم ولا للتقدير^(٢) . وليس شيء ، لأن الشيخ جَوَّر هذا إذا كان الاستحجار مدة معلومة لا مقدراً بالعمل .

إذا تقرر هذا فاعلم أن الذي يقتضيه لفظ . أنه إن قُدِّر الرعي بالعمل أو بالمدة ، وعيِّن جنس الماشية وقدرها كفى ذلك في صحة إجارة ، ولا حاجة إلى تعيين شخصها ؛ لأن لغير بدفع بما ذكرناه ، فإن عُيِّن بطلت الإجارة بموتها ولا لم تبطل .

(١) المبسوط ٢ ٢٥٠

(٢) إيضاح الموائد ٢ ٢٦٥

وإن تلف بعضها بطل فيه .

ولو ولدت لم يحب عليه رعيها ، ولو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر
جنس الحيوان .

قوله : (فإن تلف بعضها بطل فيه) .

أي : على تقدير التعيين ، لكن بتحير الأجير في الفسخ لتبعض
الصفقة - ويحتمل تحيير المستأجر أيضاً لتبعض الصفقة على كل منهما .

قوله (ولو ولدت لم يحب عليه رعيها) .

لأن العقد لم يتناولها ، وهذا اتفاق

قوله : (ولو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر الحيوان) .

لا شك أن تقدير الرعي بالمدة حائر فلا حاجة إلى تعيين العلف
حينئذ ، لكن يشترط ذكر الحيوان - أي تعيين الجنس الذي يريد رعيه - من
إبل ، وبقر ، وعنم ، وبحود ذلك ؛ لأن لكل نوع أثر في أتعاب الراعي

ويشترط أيضاً أن يذكر العدد لتعدوت النسي باختلافه ، وكذا الصغر
والكبر خلافاً للشيخ ، فإنه جوز الاستئجار لرعي جنس من الحيوان مدة^(١) ،
فيسترعي الأجير القدر الذي يرعاه الواحد من ذلك الجنس في العادة ، فإذا
كانت العادة مائة مثلاً أسترعاه مائة

وعلى هذا فلا يجب تعيين الصغر والكبر بل يعول على العادة .
والأصح اشتراط التعيين ؛ لأن العادة تختلف وتبين كثيراً ، والعمل يختلف
باختلافها .

واعلم أن قول المصنف احراً . (ويذكر الكبير والصغر والعدد) جملة
معطوفة على جملة (افتقر إلى ذكر الحيوان) رد به على الشيخ

ولا تدخل الجواميس والسخاني في إطلاق البقر والإبل ؛ لعدم تناول عرفاً على إشكال ، ويذكر الكسر والصعر والعدد

وقوله : (ولا تدخل الجواميس ولا السخاني في إطلاق لفظ البقر والإبل لعدم تناول عرفاً على إشكال) معترض بين المتعاطفين .

ونتحقيق المبحث - أنه إذا استأجره لرعي البقر هل تدخل الجواميس ، وكذا لو استأجره لرعي الإبل فهل تدخل السخاني ؟ وهي الإبل الحراسانية

فيه إشكال بشأ . من التردد في استمرار العرف على عدم تناول ، وعدمه . فعلى هذا تقدير عبارة المصنف لا تدخل هذه ؛ لعدم تناول اللفظ لها عرفاً ، على إشكال في عدم تناول .

ويمكن أن يكون التقدير عن إشكال في عدم الدخول ، ويكون قوله . (لعدم تناول عرفاً) على ظاهره ، لكنه يرد عليه إن الحقيقة العرفية مقدمة على اللعوية وباسحة لها ، فلا يكون للإشكال وجه

ويمكن أن يريد بعدم تناول عرفاً كون ذلك هو العالب ولم ينع حد الحقيقة ، فإن في ترجيح المحرر المعروف العالب ، أو الحقيقة اللعوية (المعلوبة)^(١) ، أو التردد بينهما كلاماً للأصوليين

وقد ذكر الشارح المصنف في حل الإشكال^(٢) ما لا يحسن من شيء عند الملاحظة ، والتحقيق أن يقال . إن العرف جار على عدم دخول الجواميس في البقر عند الإطلاق ، حتى أن امتداد إلى أهم عند الإطلاق إنما هو ماعدا الجواميس أما الإبل فإن تناولها للسخاني أمر لا يكاد يدفع ، وقد اعترف به في التذكرة^(٣) .

(١) زيادة من « ك »

(٢) إيضاح الفوائد

(٣) التذكرة ٢ : ٣٠٤

ويجوز الاستئجار للزرع ، ولحصاده ، وسقيه ، وحفظه ،
ودياسه ، ونقله ، وعلى استيفاء القصاص في النفس والأعضاء

فعلى هذا الأصح دخول البحتي في عطف الإبل دون الجواميس في لفظ
البقر .

قوله . (ويجوز الاستئجار للزرع ، وحصاده ، وسقيه ، وحفظه ،
ودياسه ، ونقله) .

لأن جميع ذلك عمل مقصود مقوم محلل ، والمراد بالاستئجار للزرع .
كونه مدة معلومة ، ولزرع قدر معين معين ثرة بالربح وتارة بالعمل ، فإذا عيّن
بالعمل فلا بد مع بيان القدر من بيان الجنس ما يورع من حطة وأرر وبحومها ؛
للتفاوت في ذلك تفاوتاً كثيراً (كولو عيّن) ^(١) بالزمان فالظاهر أنه لا بد من
تعيين الجنس .

وفي الاستئجار للحصاد إن عيّن بالعمل ، فلا بد من مشاهدة الزرع أو
وصفه وصفاً يرفع الجهالة ، وإن عيّن بالمدة فلا بد من تعيين جنس الزرع
ونوعه ومكانه ، فإنه يتفاوت بالطول والقصر ، والثخانة وعدمها ، ويتفاوت
بهذا التبع والراحة ، صرح به في التذكرة ^(٢)

وفي الحفظ والدياس والنقل إن عيّن بالعمل ، فلا بد من الضبط
بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة مع ذكر (القدر) ، وإن عيّن بالزمان لم
يحتاج إلى ذكر القدر بل يجب تعيين الجنس إن تفاوتت البعت باختلافه .
وفي النقل لا بد من تعيين أمر ^(٣) زائد وهو المحل المنقول عنه والمنقول إليه ،
أو وصف ذلك وصفاً يرفع الجهالة .

قوله : (وعلى استيفاء القصاص في النفس والأعضاء) .

(١) رواية من ذلك ،

(٢) التذكرة ٢ . ٣٠٥

(٣) لم ترد في ذلك ،

وعلى الدلالة على الطريق ، وعلى الدارقة فيجب تعيينهما بالعمل ،
ولا تكفي المدة . وعلى الكيل ، والوزن ، والعدد ، فيتعين بالعمل
أو المدة .

وكذا في الحدود ولتعزيرت ، والأخرة على المُقتَضِ منه ؛ لأنه أحر
يجب لإيفاء حق فيجب على من عليه الحق ، واختاره في التذكرة^(١) ، وقواه
في التحرير^(٢)

إذا عرفت هذا فتقدير ذلك يكون بالعمل بتعين المحل ، وبالمدة إذا
كان كثيراً بحيث يقطع برباطه على المدة ، وأطلق المصنف في التحرير اعتبار
الكثرة^(٣)

قوله . (وعلى الدلالة على الطريق وعلى الدارقة ، ويجب
تعيينهما بالعمل ولا يكفي المدة) .

الدارقة بالدال المعجمة الخصرة ، ووجهه إنها^(٤) عمل مقصود
محلل ، ويتقدر بالمدة والعمل ، كما صرح به في التذكرة^(٥) ولا مانع من
تعيينهما بالزمان ، فما ذكره هنا ضعيف .

قوله : (وعلى الكيل والوزن والعدد فيتعين بالعمل أو المدة) .

في بعض نسخ (والعَدَّ) بدال واحدة مشددة ، وهو أولى ؛ لأن
المطلوب المصدر لا الاسم وكذا يجوز على التقدير بالعمل والمدة ، لكن
في العمل يجب تعيين القدر ولوصف مع ذكر الجنس ، وفي المدة لا يجب
ذكر القدر ، ويجب ذكر ما يرفع بحالة من لوصف والجنس

(١) التذكرة ٢ - ٣٠٥

(٢) التحرير ١ . ٢٤٧ .

(٣) التحرير ١ - ٢٤٧ .

(٤) في ذلك ، ووجهها أنه

(٥) التذكرة ٢ - ٣٠٥

وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة ، وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها ، وعلى السمسرة ، وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة ، حراً أو عبداً ، لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن وإلى الحرية مطلقاً .

قوله : (وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة) .

أي : دون العمل ، لعدم قبوله التعيين . ولو استأجره لاستيفاء دينه منه لم يبعد صحته ، وإن اختلف زمان الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف حال الغريم ، فإنه يحور الاستحجار على المحاكمة ، وإقامة البيات ، وإثبات الحجاج والمارة ، وذلك عالياً لا يتقدر بالزمان وربما لم يكن تقديره بالزمان من غير الفائدة .

قوله : (وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها)

ولو لم تكن الثياب معينة لم يحرم للحيلة ، إلا أن يستأجره مدة معلومة فيصح

قوله : (وعلى السمسرة) .

السمسار - بكسر السين المهملة - المتوسط بين البائع والمشتري ، الجمع سمسرة ، والمصدر السمسرة ، ذكره في القاموس^(١)

قوله : (وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة ، حراً أو عبداً ، لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن وإلى الحرية مطلقاً) .

وتحرم عليه الخلوة بالأجنبية لئلا تعريه الشهوة ، ذكره في التذكرة^(٢)

(١) القاموس (سمر) ٢ . ٥٢

(٢) التذكرة ٢ . ٣٠٣ .

الثاني : الدواب ، فإذا استأجر للركوب وحب معرفة الراكب
بالمشاهدة ، وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن
تخميناً نظر

ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج ، وإكاف ، وزاملة ، على ما
يليق بالدابة .

وينبغي أن يكون ذلك حيث لا يتمكن من عقد السكاح عليها أو لا يريد ،
والحاصل أن كلامه يحرم من الحرية والأمة قبل الإجارة فتحريمه باق بعدها
ويجوز النظر إلى الأمة إذا أدن المولى ، وإلى الحرية بالعقد . ولا فرق
في حواز الإحارة بين كون المرأة حستاء أو قبيحة المنظر عجوزاً أو شابة .
قوله (وفي الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة ليعرف الوزن
تخميناً نظر) .

لا يخفى أن كلامه من مشاهدة الراكب ووربه مع ذكر أوصافه من الطول
والقصر ، والضخامة والنحافة ، وسرعة الحركة وبطئها ، وخفتها وثقلها ، وغير
ذلك مما له دخل في تأثير الدابة ، طريق إلى معرفته المعتبرة في الاستئجار
لركوبه .

وهل يكون وصفه الموجب لمعرفة وربه تخميناً طريفاً إلى ذلك ؟ نظر
يشأ : من التردد في إفادة الوصف ما تعيده المشاهدة ، وعدمه ، والأصح أن
الوصف التام كافٍ .

قوله : (ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج ، وإكاف ، وزاملة
على ما يليق بالدابة) .

إكاف الحمار ككتاب وغراب ، ووكانه بردعته ، قاله في القاموس^(١) .

فإن كان يركب على رجل المستأجر وجب تعيينه ، فيجب أن يشاهد

والزمانة . هو الذي يحمل عليه من الإبل وغيرها ، والزميل : المعدل ،
والزمل - بالكسر - الحمل ، وما في جوفك ، لا رمل إذا كان نصف الجوالق ،
ذكر ذلك في القاموس^(١) .

ولعل المراد بالمزاملة هنا نوع من الحمل ، أو مما يوطأ به على الدابة ،
وقوله : (على ما يليق بالدابة) منزل على ما إذا لم يشترط شيئاً بعينه لوجوب
اتساع الشرط . ولا يُنظر إلى حال الراكب وما يليق به ، بل إلى ما يليق
بالدابة .

والسرج للفرس ، والإكاف للعلف والحمار ، ولو صلحت الدابة
للأمير من سرج وغيره بحسب العادة ، فهل يُنظر إلى حال الراكب وما يليق
به أم يجب التعيين ؟ .

كل محتمل ، ولو اقتضت العادة شيئاً حمل عليه ، قال في الندرة .
وقال بعضهم : الراملة تُمتحن باليد لتعرف حماتها وثقلها ، بخلاف الراكب فإنه
لا يمتحن بغير المشاهدة^(٢) .

قوله : (فإن كان يركب على رجل للمستأجر وجب تعيينه) .

الرجل يقال لمركب البعير ، وهو ما يركب عليه ولما يستصحبه من
الآلات ، ذكره في القاموس^(٣) . ولا ريب أن المستأجر إذا كان يركب على
رجل له بأي معنى قدرته فلا بد من تعيينه ؛ لأن إطلاق الإجارة لا يقتضيه
فيترك عليه .

قوله : (ويجب أن يشاهد المؤجر الآلات) .

(١) القاموس (رمل) ٣ : ٣٩٠ .

(٢) الندرة ٢ : ٣٠٩ .

(٣) القاموس (رجل) ٢ : ٣٨٣ .

المؤجر الآلات ، فإن شرط المحمل وحب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن ، وذكر الطول والعرض ، والغطاء وجسه أو عدمه . فلو عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها .

يمكن أن يراد به الآلات التي للمستأجر ، ويريد الركوب فوقها يحب أن يشاهدها المؤجر ليدفع العرر ، وهو مطابق لما في التذكرة^(١) ، والمماس للمقام ؛ لأن رحل المستأجر إذا أراد لركوب عليه تحب مشاهدة المؤجر له لتصح الإجارة ، فلو لم يحمل هذا بياناً لحكمه لقي بغير بيان ولو كان هناك معهود لا يحترق لا فليلاً كفى الإطلاق ، ونزل على المعهود .

قوله : (فإن شرط المحمل وحب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن ، وذكر الطول والعرض) .

المحمل كمجلس . شقن على العبر يحمل فيهما العديلا قاله في القاموس^(٢) . ولا ريب أنه إذا شرط المحمل وحب تعيينه حذر من العرر ويعين بالمشاهدة ، ويذكر لورن مع طول والعرض ؛ لأن معظم الاختلاف ناشئ عن ذلك .

قوله : (والغطاء وجسه أو عدمه) .

أي . ويحب تعيين المطاء فوق المحمل أو ذكر عدمه ؛ لأن الحال يختلف فلا بد من التعيين بالمشاهدة أو الوصف ، وهو المراد بقوله : (وجسه) .

قوله : (فإن عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها) .

(١) التذكرة ٢ ، ٣٠٨ .

(٢) القاموس (حمل) ٣٦١ - ٣ .

والوطاء وجنسه أو عدمه ، ووصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة ، والوزن أو المشاهدة .

ولا بد من تعيين الراكبين في المحمل ، ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة ، أو وصفها ، وذكر جنسها كالإبل ، ونوعها كالبخاتي أو العراب ، والدكورة والأنوثة .

أي : إن عهد إتفاق أفراد جنس من أجناس بمحامل كالبيغدادية ، كفى ذكر المحس عن ذكر الورن والطول والغرض ، نظراً إلى المعهود المتعارف .

قوله : (والوطاء وحده أو عدمه)

عطف على العطاء ، ومما بينهما اعتراض ، أي : ويحب تعيين الوطاء - بكسر أوله - وهو الذي يمرش في المحمل ليحلس عليه - بالرؤية أو الوصف ، أو ذكر عدمه للسلامة من الغرر

قوله : (ووصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة ، والوزن ، والمشاهدة) .

المعاليق يرد بها نحو القرية ، ونسطيحة ، والسفرة ، والأداة ، والقدر ، والقمقمة ، فإذا شرط حملها وحجب تعيينها إما بالمشاهدة ، أو الوصف الرفع للجهالة من الكبر والصغر وبحومهم ، مع ذكر الوزن للتفاوت باختلاف ذلك ، وإن لم يشترط حملها لم يحب إلا أن تقتضيها العادة

قوله : (ولا بد من تعيين الراكبين في المحمل) .

للاختلاف ، وقد سبق اشتراط تعيين الراكب مطلقاً ، وهو معني عن هذا .

قوله : (ولا بد من مشاهدة لدبة المركوبة ، أو وصفها بذكر جنسها كالإبل ونوعها كالبخاتي أو العراب ، والدكورة والأنوثة) .

فإن لم يكن السير إليهما لم يذكر . وكذا إذا كانت المنازل معروفة .

وإن كان في النوع ما يختلف وجب وضعه أيضاً ، فإن في الحيل القطوف^(١) وغيره ، ولا بد من ذكر لذكورة والأنوثة ، فإن الأنثى أسهل والذكر أقوى . ويحتمل العدم ؛ لأن التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه ، فلم يكن معتبراً في نظر الشرع .

وإذا كانت الإجارة للمركوب في اللمة غير مقيدة بعين شخصية فلا بد من ذكر الجنس ، والنوع ، والوصف الذي تختلف العادة في السير والركوب به

قوله (فإن لم يكن السير إليهما لم يذكر) .

إد لا فائدة في ذكره ، ولو ذكر لم يربطه بطنق ، بخلاف ما إذا كان السير باختيارهما فليتنا قدر السير كل يوم .

ولقائل أن يقول . إن كان بيان السير له دخل في صحة الإجارة ، وبدونه يتحقق الغرر لا تصح الإجارة إذا لم يكن السير إليهما لتعذر الشرط ، ولا متناع تعيين مالا يحرمان على فعله ، ولا يتفقان على حصوله

ومثله ما إذا استأجر دابة إلى مكة ، فإن تعيين أول المدة ليس إليهما ؛ لأن الخروج منوط بغير المتأجرين ، والإحلال به موجب للغرر ، فليتأمل .

واعترف في التذكرة بتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مصبوطة ، إذا كان محوفاً لا يمكن ضبطه^(٢) .

قوله . (وكذا إن كانت المنازل معروفة) .

(١) في ذلك : الطوق ، وفي ده : العطوف ، وب إنشاء من الحجري ، وهو الصحيح والقطوف : البطيء ، الصحيح (قطب) ٤ : ١٤١٧

(٢) التذكرة ٢ : ٣٠٩

فإذا اختلف فيه ، أو في السير ليلاً أو نهاراً حمل على العرف ، وإن لم تكن معروفة وجب ذكرها .

وإذا شرط حمل الزاد وجب تقديره ، وليس له إبدال ما فني بالأكل المعتاد إلا مع الشرط .

أي : وكذا لا يذكر السير إذا كانت سمارل معروفة ، لأن الإطلاق منزل على المتعارف فلا حاجة إلى ذكره . ولا يرق في ذلك بين كون السير دائماً في الليل ، أو دائماً في النهار ، أو في الصيف ليلاً وفي الشتاء نهاراً ، وغير ذلك إذا ضطت العادة .

قوله : (فإذا اختلف فيه ، أو في السير ليلاً أو نهاراً حمل على العرف) .

وحيث إن إطلاق المقدر مرل على عرف فلا بد من الرجوع إليه عند الاختلاف .

قوله : (وإن لم تكن معروفة وجب ذكرها)

لأن ذلك مما تفاوت به الرعيات وتختلف اختلافاً كبيراً ، ويزيد ويقص بحسب الأعراض ، فمضى أحل بذكرها ونم تكن عادة معروفة حصل الغرر الموجب للفساد .

قوله : (وإذا شرط حمل الراد وجب تقديره ، وليس له إبدال ما فني بالأكل المعتاد ، إلا مع الشرط) .

إنما لم يكن له إبدال الراد ، لأن المنسادر من لراد ما يفسى في الطريق بالأكل ، فلا يستحق عليه حمل ما يفسى ، وحواز اشتراط ذلك مع أنه لا يعلم وقت فثائه ، تبريلاً على العادة التي لا تختلف غالباً اختلافاً يعتد به

نعم لو شرط الإبدال فلا إشكال في الصحة ووجوب الوفاء بالشرط ،

وإن ذهب بسرقة أو سقوط أو ناكل غير معتاد فله إبداله . وإن شرط عدم الإبدال مع الأكل .

ويجب على المؤجر كلما جرت العادة أن يوطأ للركوب به للراكب من الحداجة ، والقتب ، والزمم أو السرج ، واللجام ، والحزام ، أو البرذعة .

ومنه يعلم أنه لو اشترط حمل راد رتب على العادة فليس له حكم الراد ، بل له إبدال الزائد نظراً إلى العادة .

قوله : (وإن ذهب بسرقة ، أو سقوط ، أو ناكل غير معتاد فله إبداله وإن شرط عدم الإبدال مع الأكل)

أي : وإن ذهب الراد بسرقة ، أو سقوط في الطريق ، أو ناكل خارج عن العادة فله إبداله ، لأن عدم الإبدال إنما يكون إذا لم يكن المعتاد دون غيره من المذكورات .

ولا فرق في ذلك بين اشتراط عدم الإبدال أو لا ؛ لأن المراد باشتراط عدم الإبدال حيث لا سيما هو على تقدير الصاء بالأكل المعتاد ، تريباً للإطلاق على العادة المستمرة المضبوطة .

قوله : (ويجب على المؤجر كلما جرت العادة أن يوطأ للركوب به للراكب من الحداجة ، والقتب ، والرمم ، والسرج ، واللجام والحزام ، والبرذعة) .

أي : يجب على المؤجر بدل آلات التي جرت العادة أن يوطأ للركوب بها لأجل الراكب من الحداجة - وهي رجل البعير ، والقتب - وهو الحشب الذي يعمل فوقه ، ويجب رمام البعير وليس مما يوطأ به كما هو ظاهر ، لكنه لأنه مذكور من حملة الواجب . وكذا يجب السرج إذا كان حال الدابة يقتضيه ، وكذا اللجام ، والحزام ، والبرذعة إذا اقتضاها الحال .

ورفع المحمل وحطه وشده على الحمل ، ورفع الأحمال وشدها وحطها ، والقائد والسائق إن شرط مصاحبته

واعلم أن الجار في قوله . (لركب) يتعلق بقوله . (يجب على المؤجر) فلو قدمه لاندفع اللبس والتعقيد عن العبارة ، فيكون التقدير حيثئذ : ويجب للراكب على المؤجر كل ما حرت له لعدة أن يوطأ للركوب به

قوله : (ورفع المحمل وحطه ، وشده على الحمل ، ورفع الأحمال ، وشدها وحطها) .

أي يجب على المؤجر ذلك لاقتضاء العادة إياه ، ولأنه من أسباب تهيئة الركوب والتحميل الواجب على المؤجر فيجب ، وهذا إذا لم يشترط صدها وإن شرط اتبع

قوله : (والقائد والسائق) .

أي : ويجب على المؤجر السائق للعدة والقائد لها ، وينبغي أن يكون ذلك إذا اقتضت ذلك العادة أحدهما .

قوله : (إن شرط مصاحبته) .

أي : يجب ذلك كله على المؤجر إن شرط المستأجر مصاحبته للعدة وإن أجره الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب ، لاقتضاء الشرط ذلك ، وقد صرح به المصنف بقوله (وإن أجره . . .) .

ولو اقتضت العادة شيئاً بخصوصه ، وكانت مضبوطة حمل الإطلاق عليه ، ولو لم يقتض شيئاً ، ولم يشترط أمرٌ بخصوصه أمكن الفرق بين ما إذا كانت الإجارة للركوب في الذمة ، فيجب ، لأنه طريق إلى إيصال الحق الواجب . أو معينة بدابة مخصوصة فتجب التولية بين المستأجر وبينها والمصنف في التذكرة أطلق الوجوب فيما إذا كانت الإجارة في الذمة ، وعدمه

وإن آجره الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب ، وأجرة الدليل والحافظ على الراكب ، وعلى المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه ، أو بيروك الحمل إن كان عاجزاً كالمرأة والكبير ، وإلا فلا .

إذا كانت معية^(١) . ولعله يريد بذلك ما إذا لم تقتض العادة أمراً معيياً ، ولم يشترط شيئاً بخصوصه .

ومقتضى قول المصنف : (وإن آجرة الدابة ليذهب بها) أنه لو آجره إياها وأطلق لا يكون الأمر هكذا ، (وكلام التذكرة أعلم من ذلك .

قوله : (وأجرة الدليل والحافظ على الراكب) .

أي : أجرة الدليل على الطريق على الراكب ، لأنه ليس من مقدمات الركوب فلا يجب على المؤجر . وكذا أجرة الحافظ ، لأنه ليس من مقدمات تحميل المتاع ، وهذا سواء شرط مصحبة المؤجر أم آجره الدابة ليذهب بها .

قوله : (وعلى المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه أو بيروك الجمل إن كان عاجزاً كالمرأة والكبير وإلا فلا)

لأنه يصعب على المرأة ، والمعز كالشيخ والمريض الركوب بدون ذلك ولا يؤمن على المرأة التكشف . ومثل بيروك الجمل تقريب البعل والحمار من نشز ليسهل معه الركوب . وإن احتاج إلى أن يُركبه نفسه فعل ، ولو كان المستأجر قوياً يتمكن من الركوب لم يجب له ذلك .

ولا يخفى أن هذا إنما هو إذا كانت الإجارة في الذمة ، أو شرط ذلك على المؤجر وإلا لم يجب . ومن هذا يعلم أن العبارة غير حسنة ، إذ كان حقه أن يذكر هذا قبل قوله : (وإن آجره الدابة . . .) .

ولو انتقل إلى الطرفين تغير الحكم فيهما

وعلى المؤجر إيقاف الجمل للصلاة وقضاء الحاجة ، دون ما
يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والأكل وشرب .

ولو استأجر للعقبة جاز ، ويرجع في التناوب إلى العادة .

قوله : (ولو انتقل إلى الطرفين تغير الحكم فيهما) .

أي . لو انتقل المستأجر من القوة إلى طرف العجز ، أو بالعكس تغير
الحكم فيهما ، فحكم القوي أن لا يجب على المؤجر إركابه فيتغير إذا صار
ضعيفاً ، فيجب حينئذ أن يركبه ، والعكس بالعكس .

ووجهه . أن استيعاء معونة الدابة بالركوب مشأحق واجب في دمه
فيجب إيصاله ، فلو توقف على أمر وحب ذلك الأمر لا محالة ، ومتى لم
يتوقف إيصاله على شيء امتنع وجوب مالم يتوقف عليه الحق

قوله : (وعلى المؤجر إيقاف الحمل للصلاة ، وقضاء الحاجة ،
دون ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والأكل والشرب) .

ولا يخفى أيضاً أن هذا إما هو حيث تجب الأمور السابقة ، وذلك
حيث لا يكون الاستئجار لدابة معينة .

قوله : (ولو استأجر للعقبة جاز ، ويرجع في التناوب إلى
العادة) .

العقبة ، بضم العين : النوبة ، وهما يتعاقبان على الرحلة ، إذا ركب
هذا نارة وهذا أخرى . فإذا كان هناك عدة مصوطة إما بالزمان بأن يركب يوماً
وينزل يوماً ، أو بالمسافة بأن يركب فرسحاً ويسرل فرسحاً حمل الإطلاق
عليها ، ولا وجب التعين فيبطل العقد بدونه ، ولو اتفقا على خلاف العادة
وكان مضبوطاً صح .

وتقسم بالسوية إن اتفقا ، وإلا فعلى ما شرطاه وأن يستأحر نوباً مضبوطة إما بالزمان فيحمل على زمان السير ، أو بالفراسخ .

ولا بد من تعيين من يبدأ بالركوب إذا كنا إثنين ، أو محل الركوب إذا كان واحداً ويحتمل أن يرجع إلى القرعة ، واحتاره في التذكرة^(١) ، وهو بعيد ؛ لأن محلها الأمر المشكر ، والإشكال في عقد المعاوضة الموحب للجهالة ، والمقصي إلى التنازع لا يفتر .

قوله . (ويُقسم بالسوية إن اتفقا وإلا فعلى ما شرطاه) .

ظاهره أن المقسوم هو الطريق ، أي يقسم الطريق بينهما في الركوب بالسوية إن استويا في الاستحقاق ، وإن لم يستويا فيه قسم بينهما على ما شرطاه بينهما ، وعينه لكل واحد منهما .

لكن لا يستقيم ذلك ؛ لأنه لا بد من تعيين مقدار ركوب كل منهما وبروله ، إما بالتبريل على العادة المصوطة ، أو بالتعيين في العقد ، وحينئذ فلا مجال للقسمة إلا بمقتضى المعقود عليه .

ويحتمل أن يكون مراده إن إطلاق لتساوب يقتضي المساواة ، إلا أن يشترطاً غيره لكن قوله (ويرجع في التساوب إلى العادة) يفي ذلك ، مع أن العبارة لا تؤديه ؛ لأن قوله . (إن اتفقا) - أي : استويا في الاستحقاق - ينافي ذلك ويمكن أن يريد وحب الأجرة عليهما بالسوية إن اتفقا في الركوب ، وإلا فعلى ما شرطاه من اركوب بينهما .

إلا أنه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجز للأجرة ذكر ، وبالجمة فالعبارة لا تحلو من شيء .

قوله : (وأن يستأحر نوباً مضبوطة ، إما بالزمان فيحمل على زمان السير ، أو بالفراسخ) .

وإن استأجر للحمل ، فإن اختلف العرض باختلاف الدابة ، من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره ، فإن الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة ، وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب ، وإلا فلا .

يمكن أن يكون المراد بالعفة فيما تقدم استئجاره للركوب بالنوبة مع شخص آخر ، ويكون المراد هنا استئجاره لنوبة مع كونه وحده

ويمكن أن يراد بالأول ما إذا اكتفى بالعادة المضبوطة وأطلق في العقد ، ويراد هنا التعميم في بعض العقد ونسب السور إلى الرمان أو بالمراسح ، فإن صطفت الرمان كان يركب يوماً ويتزل يوماً صبح ، وحمل ذلك على رمان السير . فلا يكون ثزولة في المرب يوماً ويومين محسوباً من الزور بين السور ، لأن المتبادر من ذلك لزول في حلال السعر والسير ، ولا يحصى ما في العبارة من تشتت شعب المسائل .

قوله . (وإذا استأجر للحمل ، فإن اختلف العرض باختلاف الدابة في سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره ، فإن الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة . وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب ، وإلا فلا) .

أي . إن استأجر للحمل - بفتح الحاء مصدراً ، أو بكسرهما اسماً لما يحمل - فإن كان ما يحمل لا يختلف العرض بالنسبة إليه بسهولة الدابة وصعوبتها ، وكثرة حركتها وبحو ذلك كالإبريسم مثلاً ، ولم يكن الطريق مما يختلف حال الدواب فيه يصعب قطعه على بعض دون بعض لم يجب تعيين الدابة ولا ذكر أوصافها وإن تحقق أحد الأمرين

أما اختلاف العرض بالنسبة إلى الحمل ، ككون المحمول رجلاً أو خزفاً ، أو فاكهة ، وبحو ذلك ، أو كان حاد الدواب في قطع ذلك الطريق مختلفاً فلا بد من التعيين ، كما في الراكب حلاًزاً من الغرر ، قال المصنف

وأما الأحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة أو الوزن ، مع ذكر الجنس ، وذكر المكان المحمول إليه ، والطريق .

في التذكرة - ونعم ما قال - : وغير مستعد اشتراط معرفة الدابة في الحمل كالركوب ؛ لأن الأغراض تختلف في تعلقه بكمية سير الدابة ، وسرعته وبطئه ، وقوته وضعفه ، وتختلف عن القافلة مع ضعفها^(١) .

هذا كلامه ، ولا يحفى أنه هذا إما هو إذا كانت الإحارة واردة على الذمة ، أما إذا كانت الدابة المستأجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها ، أو وصفها وصفاً يرفع الجهالة

قوله . (وأما الأحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة ، أو الوزن مع ذكر الجنس ، وذكر المكان المحمول إليه ، والطريق)

لا ريب أن الأحمال يجب معرفتها للاختلاف الفاحش باختلافها ، فإن القطر مثلاً يصر من جهة استمحه ودخول لريح فيه فيرداد ثقله ، والحديد يضر بوجه آخر ، فإنه يجتمع على موضع من الهيمة فرما عقرها ، وتحميل بعض الأشياء أصعب من بعض ، وكذا يجب زيادة الحفظ في البعض كالرجاج .

ومعرفة الأحمال إما بالمشاهدة ، فإنها من أعلى طرق العلم على ما ذكره في التذكرة^(٢) وقد يقال : إنها وإن أثمرت العلم بالجنس ، إلا أن العلم بالقدر قد لا يحصل بذلك ، فليحط قال فيها أيضاً : ولو كان في ظرف وجب أن يمنع باليد تخميناً لورنه هذا إذا كان حاضراً ، فإن لم يكن حاضراً وجب ذكر الجنس ، فإنه يختلف لحال باختلافه كما قررناه ، ومثله معرفة الوزن .

ولا بد من ذكر المكان المحمول إليه ، والطريق إن كانت متعددة وهي

(١) التذكرة ٢ ٣١٠

(٢) التذكرة ٢ ٣١٠

ولو استأجر إلى مكة فليس له الإلزام بعرفة ومنى ، بخلاف ما لو استأجر للحج .
ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل .

مختلفة . ولو جرت العادة بسلوك طريق معين ، وكانت مستمرة بذلك حمل الإطلاق عليه .

قوله (ولو استأجر إلى مكة فليس له الإلزام بحمله بعرفة ومنى ، بخلاف ما لو استأجر للحج) .

لأن نهاية الإجارة هي الأول مكة ، وقال بعض الشافعية : له الحج ، لأن الاستئجار إلى مكة عبارة عن الاستئجار للحج ، لأنه لا يستأجر إليها غالباً إلا للحج فيحمل الإطلاق عليه^(١) وليس شيء ، لأنه إن سلم أنه يريد الحج فقد استأجر للركوب إلى أداء الأعمد المتعلقة بالميقات ومكة ، دون ماعداها عملاً بصريح اللفظ .

أما لو استأجر للحج فإن له الركوب إلى عرفة ومنى والعود إلى مكة ، وكذا الركوب للعود إلى منى للرمي على الأظهر ؛ لأن ذلك من تمام الحج وتوابعه .

قوله : (ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل) .

للغرض ، ولا يقال إن ذلك ينزل عن العادة بحسب حال الدابة ؛ لأن العادة في ذلك تزيد وتنقص .

وقال بعض الشافعية : إن ذلك يصح ويكون رضى بأضر الأجناس . وليس بجيد للمرر ، ولو صح هنا كذلك يصح في كل موضع فيه غرر ، فتزهداً على استواء الحالات .

ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالطرف غيره ، فإن كان معروفاً وإلا وجب تعيينه . ولو قال مائة رطل دخل الطرف فيه .
ولو استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف .

قوله : (ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالطرف غيره)
لأنه بين المائة بقوله (من الحنطة) فلا بد أن يكون الطرف خارجاً عنها .

قوله . (فإن كان معروفاً ، وإلا وجب تعيينه)

فيستد العقد يكون التعيين لسهولة والتعيين إما بالرؤية ، أو الوصف ، إلا أن تكون هناك غرائر متماثلة معروفة أطرد العرف باستعمالها .
وجرت العادة عليها كغرائر الصوب والشعر وبحوها فيحمل مطلق العقد عليها .

قوله : (ولو قال : مائة رطل دخل لظرف فيه)

حيث لم يبين المائة بكونها من الحنطة ، والطرف من اللوارم فهو داخل في المائة .

ولقائل أن يقول إنه إذا شرط حمل مائة رطل ولم يبين لم يصح ، وإن عيّن لم يحل من إدخال الطرف في الجملة وعدمه ، فلا يستقيم قول المصنف أنه قال . (مائة رطل دخل الطرف فيه) إلا أن يقال : إن هذا متصرع على الاكتفاء بالتقدير وإهمال ذكر الجنس وقد سهى ذلك في التذكرة^(١) .

قوله : (ولو استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة ، أو

وتقدير العمل بتعيينها أو بالمدة ، وتعيين المقر إن قُدِّر العمل بالمدة .

الوصف ، وتقدير العمل بتعيينها أو بالمدة ، وتعيين المقر إن قُدِّر العمل بالمدة) .

لا ريب أنه إذا استأجر للحرث بقرًا ، وبحوها وحب أن يعرف صاحب الدابة الأرض ، وقدر العمل لدفع العرر ، فأما الأرض فتعرف بالمشاهدة

قال في التذكرة : ولا تُعرف بالوصف لأنها تختلف ، فبعضها صلب يتصعب حرثه على البقر ومستعملها ، وبعضها رحو يسهل حرثه ، وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة . ومثل هذا الاختلاف إما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف ؛ لأن الصلابة تختلف بالثقل والضعف ، والحمارة تختلف بكثرة العدد وقوته^(١) .

فت قد سبق في كلام المصنف في الاستئجار على حصر الثمر ما يوافق هذا ، حيث اعتبر المشاهدة واقتصر عليها

ولقائل أن يقول : إن كان المراد من المشاهدة رؤية ظهر الأرض ، فلا ريب أن ذلك لا يعرف به حال ما يصر إليه العمل ، والوصف أقرب إلى الكشف . وإن كان المراد المشاهدة حين حصول حرثها قبل ذلك ، فاشتراط حصول ذلك في جواز الاستئجار للحرث بعيد .

ولا يُستفاد ذلك من عباراتهم ، عني أن دعوى كون الوصف لا يعي بحال الأرض بحيث يبقى الفرر معه مدفوعة ؛ فإن الوصف التام ينفي الفرر ، وما اختاره هنا لا يخلو من قوة . فما سبق في حفر البشر ينعي الاكتفاء فيه بالوصف أيضاً إذا كان تاماً .

ويشترط أيضاً تقدير العمل إما بتعيين الأرض ، أو بالمدة ، لكن لو قُدِّر العمل بالمدة فلا بد من تعيين الدابة التي تستعمل في الحرث إما بالمشاهدة ،

وإن استأجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة أو الوصف ،
وتقدير العمل بالزمان أو بالطعام .

ولا بد من مشاهدة الدولاب إن استؤجر له ، ومعرفة الدلاء .

أو الوصف الرافع للجهالة ، سوء كانت الإجارة في ذلك على عين أو في
الذمة . أما لو قُدر العمل بالأرض فإنه لا يحتاج إلى معرفة البقر ، إلا أن
تكون الإجارة على عين البقر .

وهل يفتر إلى معرفة سكة الخرب ؟ قال في التذكرة . الأقرب الإكتفاء
بالعادة في ذلك ، لقلة التماوت فيه^(١) وهو حسن . وكذا يرجع إلى العادة
في قدر نزول السكة في الأرض .

قوله : (وإن استأجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة أو
الوصف ، وتقدير العمل بالزمان أو بالطعام)

لا ريب أن استئجار الدابة لإدارة الرحى جائزة ، لأنها من الأعمال
المقصودة المحللة ، فجازت المعوضة عليها

ولا يخفى أن حجر الرحى يتماوت الحال ثقله وحفته تفاوتاً كثيراً ، فلا
بد من تعيينه إما بالمشاهدة ، أو بالوصف التام الرافع للجهالة . وكذا يجب
تقدير العمل إما بالزمان أو بالطعام ، فإذا عيّن بالطعام عيّن بالقدر والجنس ؛
للتفاوت بين الحنطة ، والدخن ، ولعفص ، وقشور الرمان .

وظاهرهم إن التعمين بالزمان كاف عن ذكر جنس المطحون ؛ لإنتفاء
الغرر بذلك . وينبغي إذا قُدر العمل بالزمان تعيين الدابة ، للاختلاف كثيراً
بقوتها وسرعتها ، وضدهما بخلاف ما إذا قُدر بالطعام ، إلا أن يكون الاستئجار
لمعيّنه .

قوله : (ولا بد من مشاهدة الدولاب إن استؤجر له ، ومعرفة

(١) التذكرة ٢ : ٣١١ .

وتقدير العمل بالزمان أو بملء البركة مثلاً ، لا يسقي البستان ؛ لاختلاف العمل لقرب عهده بالماء وعطشه . ولو كان لسقي الماشية فالأقرب الجواز ؛ لقرب التفاوت .

الدلاء ، وتقدير العمل بالزمان أو بملء البركة مثلاً) .

يجوز استئجار الدابة لإدارة الدولاب ، والاستقاء من البئر بالدلو ، فلا بد أن يشاهد صاحب الدابة الدولاب والدلو ، وموضع البئر وعمقها ، بالمشاهدة أو الوصف الرابع للجهالة إن أمكن الضبط به

ولم يتعرض المصنف لمعرفة موضع البئر وعمقها ، لكنه صرح به في التذكرة^(١) . ولا ريب أنه إن قدر كعمل نحو ملء البركة يحتاج إلى ذلك للتفاوت البين ، أما إذا قدره بالزمان فعلى ما سبق من بطلانه لا يحتاج إليه

قوله : (لا يسقي البستان ، لاختلاف العمل لقرب عهده بالماء وعطشه) .

أي وتقدير العمل بنحو ملء البركة ، وخمسين دلواً معينة ، وحمسين دورة مثلاً ، لا يسقي البستان ؛ لاختلاف العمل في ذلك كثيراً بحرارة الهواء وبرودته ، وقرب عهد البستان بالماء وعطشه ، فلا ينضبط ربه على وجه يتدفع الضرر . واستشكل المحكم في التذكرة ، ولم يعتد بشيء^(٢) ، والمعتمد ما هنا .

قوله : (ولو كان لسقي الماشية فالأقرب الجواز ؛ لقرب التفاوت) .

فإن شرب الدابة لا يتفاوت إلا بدر . ويحتمل العدم ؛ لأن التفاوت

(١) التذكرة ٢ : ٣١١ .

(٢) التذكرة ٢ : ٣١١ .

ولو استأجر للاستسقاء عليها وحب معرفة الآلة كالراوية أو القرية
بالمشاهدة أو الصفة ، وتقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو ملء
معين .

يتحقق مع قرب العهد بالماء وعدمه ، وحرارة الهواء وبرودته ، وخصوصاً في
الحيوان العظيم لاسيما إذ كثر عدده ، ولا ريب أن التقدير يعبر ذلك أولى .

قوله (ولو استأجر للاستسقاء عليها وحبت معرفة الآلة كالراوية
أو القرية ، بالمشاهدة أو الصفة ، وتقدير العمل بالزمان ، أو عدد
المرات ، أو ملء معين)

لا شبهة في جواز استسقاء الدابة للاستسقاء ، لكن لا بد من مشاهدة
المستأجر للدابة ، أو وصفها لتفوت العرض بتفاوت أحوالها ، ولا بد من
مشاهدة المؤجر الآلة التي يستقي بها من روية ، وقرية ، وغير ذلك ؛ لتفاوتها
في الصغر والكبر ، والثقل والخفة ، ويكفي الوصف الرافع للجهالة ، وحيث
تجب معرفة الورن ولا تجب مع المشاهدة

ويجب تقدير العمل بأحد أمور ثلاثة . إما بالزمان كيوم ، أو عدد
المرات ، فيحتاج إلى معرفة الموضع الذي يستقي منه ، والذي يذهب إليه ،
والطريق المسلك للاختلاف الكثير في ذلك . ويجوز التقدير بملء شيء
معين ، فتجب معرفته وما يستقي منه . والملء ، بالكسر : اسم ما يأخذه
الإناء إذا امتلأ ، ويجوز فتحه على أنه مصدر .

واعلم أن كل موضع وقع انعقد فيه على مدة ، فلا بد من تعيين الظاهر
الذي يعمل عليه ؛ لأن الفرص يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف .
وإن وقع على عمل معين لم يحتج إلى معرفتها ؛ لأنه لا يختلف مع احتمال
الحاجة .

ويجوز استئجار الدانة بالآنها ويدونها ، ومع المالك ويدونه .

الثالث : الأرض ، ويجب وضعها ، أو مشاهدتها ، وتعيين المنفعة للزراع أو الغرس أو الساء .

ذكر المصنف ذلك كله في تذكرة^(١) ، ولا ريب أن المسائل السابقة قد اشترط فيها معرفة الدانة مع التقدير بالعمل معين فلا يتم ما ذكره
فروع لو استأجر الدانة لزرع تراب معروف حار ، لأنه معلوم بالعرف .

قوله : (ويجوز استئجار الدانة بالآنها) ويدونها ، ومع المالك ، ويدونه) .

إد لا مانع من ذلك بعد اليك^(٢)

قوله : (ويجب وضعها ، أو مشاهدتها ، وتعيين المنفعة للزراع ، أو الغرس ، أو البناء) .

لا ريب في الاكتفاء بالمشاهدة في الأرض لصحة المشاهدة ، ومنع الشافعي من إحارتها بالوصف ؛ لأنها لا تصير معلومة به وقال المصنف في التذكرة بالجوار بالوصف إن أمكن بضبط به وإلا فلا^(٣)

ولا شك أنه تجوز إحارتها للمنفعة المعينة ، أما إذا لم يعين فإنه لا يجوز قطعاً ؛ لأن المانع تختلف اختلافاً كثيراً ، وصرره في الأرض يتفاوت كذلك

ولو أجزاها ليستمتع بها بواحدة من المانع مخيراً فيها صح ؛ لأنه لا يقصر عن التعيين ، أما لو أجزاها ليستمتع بها بمهما شاء - وهو الذي أراده المصنف

(١) التذكرة ٢ . ٣١١ .

(٢) التذكرة ٢ . ٣٠٦ .

فإن أجرها لیتع بها مهما شاء فالأقرب الحواز ، ويتخير المستأجر في الثلاثة .

ولو قال : للورع أو الغرس بطل ؛ لأنه لم يعبأ أحدهما
ولو استأجر لهما صح واقتضى التنصيف ، ويحتمل التحيير

بقوله (فإن أجرها لیتع بها مهما شاء) - فالأقرب الجوار

ويتخير المستأجر في الثلاثة ، أي الأمور الثلاثة ، ووجه القرب الأصل ، وإطلاق المصوص ، ولأن ذلك في قوة النص على عموم المسافع وقيل بوجوب التمييز ، أو النص على التعميم حذراً من العرر ، وفي الفرق بين هذه وبين ما إذا استأجر الدانة ليحمل عليها ما شاء بطل ، وما قرره المصنف قريب .

قوله : (فلو قال للورع أو الغرس بطل ؛ لأنه لم يعبأ أحدهما) .

المراد هنا إذا أجره لأحدهما مهما ، ولو أجره لیتع بها شاء مهما صح ؛ لأن الإجارة حينئذ للقدر المشترك بينهما بخلاف صورة الإلزام

قوله : (ولو استأجر لهما صح واقتضى التنصيف ، ويحتمل التحيير) .

وجه الأول : أن المتبادر من اللفظ لتشريك ؛ ولأن مقتضى الإجارة لهما أن تكون المفعة المطلوبة بالإجارة كل واحد منهما ، فعند الجمع يجب التنصيف .

ويحتمل التحيير ؛ لأن استيفاء المفعلين معاً من جميع الأجزاء غير ممكن دفعة ، فليكن ذلك موطأً باختياره ، والأول أقوى ، لأن الإجارة للأمرين لا لأحدهما كما هو ظاهر سقط ، فلا بد من التشريك

ولو أجزها لزرع ما شاء صح ، ولو عيّن اقتصر عليه وعلى ما يساويه ، أو يقصر عنه في الضرر على إشكال

قوله : (ولو أجزها ليرزع ما شاء صح ، ولو عيّن اقتصر عليه وعلى ما يساويه ، أو يقصر عنه في الضرر على إشكال)

الإشكال في العدول عن المعين إلى مساوي والأقل صرراً ، ومشوّه من أن المسافع إما تنتقل على حسب مقتضى العقد ، والعرض أنه لم يقع إلا على الوجه المعين فلا يحوز تجاوزه ، ومن أن المعقود عليه منفعة الأرض ، ولهذا يستقر لعوض بمضي المدة إذا سلم لأرضه فلم يزرعها .

وذكر المعين إما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين ، كما لو استأجر داراً يسكنها كان له أن يسكنها غيره ، وفارق العروبة والبراهم في الثمن وإيهما معقود عليهما فتعيّن ، والذي اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدّرة بذلك المعين ، وقد تعيّن دون ما قدرت به ، كما لا يتعين المكبال والميران في المكبل والمورون ، وهذا هو المشهور بين عامة الفقهاء والأول أقوى دليلاً وأوضح حجة واحتراره الشيخ في المبسوط (١) ، وهو الأصح

وما ذكره في الوجه الثاني من أن المعقود عليه منفعة الأرض ، إن أراد به على وجه مخصوص فهو حق ، لكن يجب أن لا يجور تجاوزه ، وإن أراد مطلقاً فغير واضح ، واستقرار الأجرة بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة مطلقاً ، بل لكون المعقود عليه قد تمكّن من استيفائه ببذل العين له وتسلمه إياها فكان قابضاً لحقه ، ولأن المنفعة قد تلفت تحت يده فكانت محسوبة عليه .

وقوله : (إن ذكر المعين إما كان لتقدير المنفعة) ليس بشيء ، وكيف يكون كذلك والعرض قد يتعلق برزع المعين ، ومن ذلك أت في الاستحجار للسكنى فيكون الأصل مموّعا .

ولو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطي ، ولا إلى الأقل .

وقوله . (إن المعقود عليه المصلحة المقررة بذلك المعين فهو كالمكيال)
مردود ؛ لأن الأغراض تختلف في ذلك اختلافاً كبيراً ، فلا يجوز الحروح عن
مقتضى العقد . وأما المكيال والميزان فإن اللفظ وإن اقتضى تعيينهما ، إلا أنه
لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما ، وعدم التساوت في التقدير بهما ، أو
بغيرهما بوجه من الوجوه التي لها دخل في مقصود الإحارة ، وتساوت به
مقاصد العقلاء حكماً بخلاف ظاهر اللفظ والعيب ذكر التقدير بهما حتى لو
فرص وجود غرض صحيح في تعيينهما حكماً بلزوم ذلك ، كما لو قطع
بسلامة ميران محصوص من العيب دون غيره من موارد البند مثلاً ، فإن
تعيينه يقتضي تعيينه

ومعلوم أن الأعراس تتفاوت بتفاوت المروعات ، وليس هذا نادون من
تعيين الأثمان ، مع أن تعلق العرض بضمن دون ثمن من حسه وسوؤه أقل من
تعلقها بمحصوص المزروع .

ولا خفاء في متانة القول بتعيين وعدم حوار العدول ، وظهور قوته
ووضوح حجته ، لكن المشهور بعدم والمصنف في التحرير أفتى بعدم
التعيين بذلك^(١) ، وكلامه في التذكرة يعطي ذلك^(٢) ، وإن كانت العبارة لا
تحلو من اضطراب ، والظاهر هو الأول .

ولا يحفى أنه لو أراد ررع لأصر لم يحز إجماعاً ، وهو مستعاد من
مفهوم العبارة .

قوله . (ولو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطي ولا إلى
الأقل) .

قطعاً ؛ قضية للشرط .

(١) التحرير ١ : ٢٤٩ .

(٢) التذكرة ٢ : ٣٠٧ .

وكذا التفصيل لو آجرها للغراس ، وله لزوع وليس له البناء ، وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع
 وإذا استاجر للزرع ولها ماء دائم ، أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح .

قوله . (وكذا التفصيل لو آجرها للغراس ، فله الزرع وليس له البناء) .

أي . وكذا التفصيل في جوار التحضي إلى الأقل ضرراً ، أو المساوي دون الأضرار لو استاجر الأرض للغراس من البرزخ ؛ لأنه أقل ضرراً من الغرس ؛ لأن له مدة ينتظر .

وصرره في الأرض أقل ؛ بضيق عروقه وقلة انتشارها بالنسبة إلى العرس ، وليس له البناء ؛ لأن صرره أشد من العرس من وجه ، فإن البناء أدوم في الأرض وأكثر استيعاباً لوجهها .

والعرس أضر لانتشار عروقه ، واستيعابه قوة الأرض ، وبحوه الزرع فلا يجوز العدول من الغرس المعين إلى الساء ، وكذا العكس ، وهو المشار إليه بقوله : (وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له 'عرس ولا الزرع)

قوله : (وإذا استاجر للزرع ولها ماء دائم ، أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح) .

الأراضي بالنسبة إلى وجود الماء تسقي إذا زرعت أقسام منها أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بحر وبحوها ، وهذه يجوز إيجارها للزرع إجماعاً ؛ للقدرة على تسليم المنفعة .

ومنها أرض لا ماء لها دائم ، ولكن تشرب من ماء يعلم وجوده وقت الحاجة ، كأرض مصر التي تشرب من ريبة النيل ، والأرض التي تشرب من زيادة الفرات كالكوكة ، وأرض لصرة التي تشرب من المد والجزر ، وما

وان كان نادراً فإن استأجرها بعد وجوده صح؛ للعلم بالانتفاع، وإلا فلا.
ولو أجزها على أن لا ماء لها، أو كان المستأجر عالماً بحالها
صح، وكان له الانتفاع بالنزول فيها، أو وضع رحله، وجمع حطبه،
وزرعها رجاء للماء.

تشرب من الأمطار والثلوج التي يغلب حصولها، وهذه تحوز إحارتها قبل
وجود الماء الذي يسقى منه ويعد، عملاً بالطاهر من وجوده وقت الحاجة
ومنع الجواز بعض الشافعية^(١).

ومنها أرض لا ماء لها، ولا يغلب وجوده عند الحاجة، وإما ينذر
ذلك، كالأرض التي إما تشرب من المطر العظيم، أو الريادة الممرطة الباردة
الحصول، فهذه إن أجزها بعد وجود ماء يكفيها صحت الإجازة؛ لتحقيق
حصول المنفعة، وإلا فلا؛ لتعذرها بحسب كطاهر والغالب

وهذا القسم هو المراد بقوله (وإن كان نادراً، فإن استأجرها بعد
وجوده صح للعلم بالانتفاع، وإلا فلا)، فقوله (فإن استأجرها...)
جواب الشرط من قوله: (وإن كان نادراً)

قوله: (ولو أجزها على أن لا ماء لها، أو كان المستأجر عالماً
بحالها صح، وكان له الانتفاع بالنزول فيها، أو وضع رحله وجمع حطبه
وزرعها رجاء للماء).

أي: لو أجز هذه الأرض - وهي ما ينذر حصول الماء الكافي لزروعها -
فلا يخلو إما أن يؤجرها على أن لا ماء لها، أو يؤجرها للانتفاع بها بنحو
النزول فيها وسكناها، أو وضع الرحل والأمتعة فيها، أو ربط الدواب وجمع
الحطب، أو يؤجرها مطلقاً من دون لأمرين مع علم المتعاقدين بعدم الماء،
وبدونه، فهذه حالات أربع:

الأولى : أن يستأجرها مطلقاً على أن لا ماء لها ، ولا ريب في الجواز ؛ لأن منفعة الأرض غير محصورة في الزرع ، وإن كان المقصود الغالب استئجارها للزرع ؛ لأن اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الأصلي من استئجارها هو الزرع ، فحيثئذ يتمتع بها بسحو الأمور المذكورة وكذا بالزرع لسوجاء الماء ؛ لأنه لم ينف ذلك في العقد ، وبما نفى كونه المقصود الأصلي .

الثانية : أن يكون المتعاقدان عالِمين بالحال فإن علمهما يقوم مقام التصريح بفي الماء ، فيكون الحكم كما سبق في الأولى . واقتصر في الكتاب على كون المستأجر عالماً بمعناها ، وهو صحيح ؛ لأن المنفعة المطلوبة بالإجارة والمقصود حصولها غالباً مختصة به ، فلا يقدح جهل المؤجر بالحال .

الثالثة : أن يستأجرها مصرحاً بالمفاع المخصوصة كالسرول فيها وبحوه ، والحكم كما في الأولين ، وله الزرع رحاء لحصول الماء على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين بل تتقدر به ، فيتجاوز إلى المسوي والأقل ، وهذه لم يتعرض لها المصنف .

الرابعة : أن يستأجرها مطلقاً من غير تعيين للمافع ، ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها ، فاما أن يكون سوق الماء إليها مرجواً ، أو لا .

ففي الأول في صحة الإجارة وجهان ، وقرب في التذكرة الجواز ؛ لأن المنفعة مقدور على تسليمها عادة^(١) . وهو قريب ، لكن يتخير المستأجر إن احتاج سوق الماء إلى زمان ، أو أحل بذلك المؤجر

وليس له البناء ولا الغرس

ولو استأجر ما لا ينحسر الماء عنه غائباً للزرع بطل .

وهي الثاني في صحة الإجارة وجهان أحدهما لا تصح ؛ لأن المنفعة المطلوبة غالباً متعددة الحصول ، ولعمارة حالية من الثالثة ، ومن القسم الأول من قسمي الرابعة .

واعلم أن المتأجر من قوله (ولو أحرها على أن لا ماء لها) إحارته إياها غير مقيدة بالزرع ، وإن كان مقتضى قوله : (وإذا استأجر للزرع ولها ماء دائم) يقتضي كون المستأجر للزرع . لكن المطابق لما في التذكرة والتحرير هو الأول^(١) حتى أن الذي لا تصح الإجارة إلا على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين .

قوله : (وليس له البناء ولا الغرس) .

أي : ليس للمستأجر في الصور المذكورة البناء ولا الغرس ؛ لأن تقدير المدة يقتضي ظاهره التفريع عند إنقضاءها ، والبناء والغرس للتأيد ، بخلاف ما لو استأجر مدة للنساء أو العرس ، فإن التصريح بهما صرف اللفظ عن ظاهره .

قوله : (ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً بطل) .

ينبغي أن يكون المراد أنه استأجره للزراعة ، أو مطلقاً ولم يشترط كونه معموراً بالماء ، ولا علم المستأجر بالحال ، وإلا لم يتم له الحكم بالطلاق ، وسيأتي إن شاء الله تعالى في عبارته ما يحقق ذلك ، وإن كان بعضها لا يخلو من كلام .

واعلم أن في بعض السح تنقيح بكون الاستئجار للزراعة ، وهو

ولو كان ينحسر وقت الحاجة ، وكانت الأرض معروفة ، أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صح ، وإلا فلا

المطابق لما سيأتي في العبارة ، إلا أنه غير محتاج إليه ؛ لأن ترك غير القيد ، وإجراء العبارة على إطلاقها يتناول ما إذا ستأخره ولم يقيد بالريادة ، فإن الحكم لا يتفاوت ؛ لأن المقصود الأصلي هو الريادة ، فلا حاجة إلى التقييد به في مجيء الأحكام ، كما حققناه في المسألة السابقة

قوله . (ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الأرض معروفة ، أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها نصح ، وإلا فلا) .

أي . لو كان الماء الذي على الأرض ينحسر وقت الحاجة ، أي : وقت إرادة ررعها ، إن كان ذلك النوع لا يزرع في الماء أو وقت إرادة إحساره بعد الررع ، بحيث لا يفسد الزرع به إن أمكن الزرع في الماء ، كالأزر صحت الإجارة بشرط كون الأرض معروفة عند المستأجر قبل ذلك ، أو كان الماء صافياً لا يسمع مشاهدتها المعتبرة في نصحة ، فإن انتفى الأمران فظاهر العبارة عدم صحة الإجارة

ومال في التذكرة إلى حوار لاستشعار عدم الأمرين الأولين مطلقاً ، محتجاً بأن ذلك من مصلحة الريادة من حيث أنه يقوي الأرض ، ويقطع العروق المنتشرة فيها ، فأشبه استئجار دور والحدود بقشرهما^(١) ، وليس بشيء .

أما أولاً فلأنه قياس

وأما ثانياً فللمرق ، فإن القشر في لجور واللور محسوب منهما ، بخلاف الماء ، وأيضاً فإنه لما كان مخلوقاً بهما للصيانة ، كان اعتبار إزالته معرضاً للفساد ، وكان من ضرورتهما ، بخلاف الماء بالنسبة إلى

ولو استأجر مالا يحسر عنه الماء للزراعة لم يجز ؛ لعدم الانتفاع ، فإن علم المستأجر ورصى حار إن كانت الأرض معلومة ، وكذا إن كان قليلاً يمكن معه بعض الررع

الأرض ، والأغلبية في أحدهما والبصرة في الآخر ، مما هنا أقرب

واعلم إن قوله . (وكانت الأرض معروفة) يتناول المعرفة بالوصف ، فحينئذ يكون كل من معرفة الأرض بالمشاهدة السابقة على الفرق المانع من المشاهدة ، ووصفها الراجع للجهة المصححة للإجارة كما أن مشاهدتها بعد الفرق إذا كان الماء صافياً لا يسع مشاهدة أيضاً كذلك

لكن البصرة لا تحل من مناقشة : لأن قوله (وكانت الأرض معروفة) المراد : كونها كذلك حين عقد الإجارة ، وحينئذ فيكون قوله (أو يكون الماء صافياً يمكن مشاهدتها) مقتضاه الإكتفاء بصحة الإجارة ، مكوّنها في حال العقد ممكنة المشاهدة ، وليس كذلك ولو قال وكانت الأرض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الفرق لصفا الماء ، وبحود ذلك لكان أولى

قوله . (ولو استأجر مالا يحسر عنه الماء للزراعة لم يجز ؛ لعدم الانتفاع ، فإن علم المستأجر ورصى جاز إن كانت الأرض معلومة ، وكذا إن كان الماء قليلاً يمكن معه بعض الزرع) .

أي لو استأجر مالا يحسر عنه الماء وقت الحاجة للزراعة لم يجز ؛ لعدم الانتفاع ، وفيه مناقشتان .

إحدهما : أن هذا قد سبق ، فإعادته تكرار .

ويجاب بأنه أعيد لبيان ما بعده عليه ، فهو كالتنقيح لما سبق

الثانية . أنه لا حاجة إلى التقييد بقوله (للزراعة) ؛ لأن إطلاق إجارة البيضاء إنما يقصد به غالباً الررع ، ولإطلاق محمول على إرادة الزرع ، كما سبق في الأرض التي لا ماء لها .

على أن التقييد بذلك مضر ؛ لأنه حيث إنهما تتمشى الصحة إذا علم ورضي ، على القول بأن ذكر خصوص المصلحة لا يقتضي التعيين ، والمصنف قد استشكله .

فإن قلت . قد ارتكب مثل ذلك في المسألة السابقة .

قلت . لما كانت المسألة السابقة إنما تنحصر بعض أقسامها على ذلك لم يكن بد من بانه عليه ، بخلاف ما هنا ؛ فإن الإطلاق يصح معه الحكم . وإن كان أحد أقسام المطلق إنما يتمشى على ذلك القول ، ومع التقييد لا تصح المسألة إلا على القول بظهور الفرق

إذا عرفت هذا فاعلم إن مالا يحصره الماء من الأرضين وقت الحاجة إليه إذا استأجره ، فإما أن يكون مائة قليلاً لا يمنع أصل الزرع ، فيمكن معه زرع شيء آخر ، أو يكون كثيراً يصح وحيداً فإما أن يعلم المستأجر الحال في وقت الإجارة أولاً .

فإن كان الماء قليلاً صحت الإجارة ، وإن جهل المستأجر الحال كان له الفسخ والرضا بالحصّة إن كان المزروع بعض الأرض ، وإن كان جميعها مع النقص احتمل وجوب الأرض ، وسيأتي تحقيقه عن قريب إن شاء الله تعالى .

وإن كان الماء كثيراً ، وعلم الحال ورضي صحت الإجارة وانتفع بعير الزرع من اصطيداد ونحوه . ولو نذر انحسار الماء كان له الزرع ؛ لعدم المانع .

وإن لم يعلم الحال . فإما أن يكون قد صرح لاستئجار بنحو الاصطياد أولاً .

ففي الأول تصح الإجارة ، ويستوفي ثبوت المنفعة ومع انحسار الماء بفعله يحفر بئر ونهر يجري فيه ، أو مطلقاً كان له الزرع إن كان مساوياً لتلك

ولو كان الماء ينحسر على التدرّج لم تصح ؛ لجهالة وقت الانتفاع ، إلا أن يرضى المستاجر .

لو أمكن الزرع إلا أن العدة قاضية بفرقها لم يجز إحارتها ؛ لأنها كالغارقة .

ولو اتفق غرقه ، أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ، ولا خيار للمستاجر ، إلا أن يتعذر الزرع بسبب العرق ، أو انقطاع

المصلحة في الصرر ، أو أقل على القول به
وإن لم يصرح بذلك لم تصح الإحارة ، بطراً إلى أن المصلحة المقصودة متفية . ومما قررناه يُعلم أن عبارة لكتاب قصيرة عن أقسام المسألة

قوله (ولو كان الماء ينحسر على التدرّج لم تصح ؛ لجهالة وقت الانتفاع ، إلا أن يرضى المستاجر)

وهذا الحكم - أعني الصحة مع رضى المستاجر - أعم من أن يستاجر مطلقاً أو للزراعة ؛ بناء على القول بعدم التعيين بالتعيين

ووجهه . إن علمه بالحال ضرورة الاستئجار لغير الزرع في الصحة ، فلا تلزم الجهالة في الإجارة بطراً إلى المقصود ؛ لأن الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الأصلي

قوله (ولو أمكن الزرع إلا أن لعادة قاضية بفرقها لم تجز إحارتها ؛ لأنها كالغارقة) .

ينبغي أن يكون هذا إذا استأجرها للزرع ، أو مطلقاً ولم يعلم الحال ، أما إذا علم الحال فلا مانع كالغارقة ، تنزيلاً على قصد باقي المسافع .

قوله : (ولو اتفق غرقه ، أو تلف بحرق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستاجر ، إلا أن يتعذر الزرع بسبب الفرق ، أو

الماء ، أو قلته بحيث لا يكفي الزرع ، أو يفسد الأرض فيتخير في الإمضاء بالجميع ، ويحتمل بما بعد الأرض .

انقطاع الماء ، أو قلته بحيث لا يكفي للزرع أو يفسد الأرض فيتخير في الإمضاء بالجميع ، ويحتمل بما بعد الأرض (

أي : لو اتفق على سبيل الندرة غرق زرع ، أو تلفه بجائحة من حرق ونحوه فلا ضمان على المؤجر ولا فسخ للمستأجر ؛ لأن الجائحة لحقت مال المستأجر لا منفعة الأرض ، فهو بمنزلة أحترق السر من مستأجر دكاناً لبيع السر ، فإن إجارة الدكان لا تنفسح بخلاف ما لو تلف الزرع بسبب الفرق ، أو انقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفي للزرع ، أو قُذبت الأرض سقطت قوة اساتها ، وكان ذلك في مدة الإجارة . وهذا هو المراد من قوله : (إلا أن يتعذر ...) .

وقوله : (أو يفسد الأرض) عطف على قوله (يتعذر الزرع) وحيث أن فتنسخ الإجارة فيما بقي مع تعطل المنفعة بأكليّة ؛ لا امتناع صحة الإجارة مع عدم المنفعة المقصودة ، فيسترد حصته ما بقي من المسمى . ولا فرق بين سبق فساد الزرع على فساد الأرض وبالعكس ، ولا بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الأرض سليمة وعدمه ؛ سطرأ إلى فوات المنفعة في متعلق الإجارة .

وفي قول الشافعية : إن كان فساد لأرض بعد فساد الزرع لا يسترد شيئاً من المسمى ؛ لأنه لو بقيت قوة الأرض وصلاحيّتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع . وكذا لا فرق بين أن يتأجر للزرع أو مطلقاً إذا تعطلت الزراعة مع احتمال الفرق ، فيتخير إذا بقي للأرض منفعة مقصودة مع الإطلاق عندنا ، ومطلقاً على القول بحوار تنحط من المعين إلى غيره وفيه قوة .

ويتخير بين الفسخ والإمضاء إن نقصت المنفعة ، وحيث فيتخير في

الإمضاء بالجميع ؛ لأنه الذي وقع عليه لعقد ، فإذا أمضاء وجب العمل بمقتضاه . والمسمى إنما قوبل به مجموع المنفعة ولم يجعل الأجزاء في مقابل الأجزاء

ويحتمل أن له الإمضاء بما بعد الأرض ؛ لأن الأجرة إنما هي في مقابل المجموع وقد فات بعضه ، فيجب أن يسقط قطه

وأيضاً فإن أبعاض المنفعة لو لم تكن مقصودة بالأجرة لم تزد الأجرة بزيادتها ، ولم تنقص بقصاها ، ولتأتي معلوم البطلان .

وأيضاً فإن مقابلة المجموع بمجموع مقابلة الأجزاء بالأجزاء

ولا ريب أن عدم اعتبار الأرض بعيد حدة ؛ لأنه لو فات تسعة أعشار المنفعة فمقابلة مجموع المسمى بما بقي كأنه يذهب البطلان ، والاحتمال الأخير أقرب .

واعلم أن هذا الأرض أرض معاوضة ، بسببه إلى المسمى كنسبة أجرة مثل ما نقص من المنفعة إلى مجموع أجرة المثل لمجموع المنفعة ؛ لأن إيجاب أجرة مثل ما نقص ربما أحاط بالمسمى ، فيستعيد المستأجر الأجرة مع ملكه لباقي المنافع ، وهو معلوم البطلان .

واعلم أن التبريع في قوله : (فيتحير) غير مستقيم ؛ لأنه ذكر أشياء بعضها يقتضي انفساح الإجارة كقطع الماء ، فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار ؟ .

واعلم أيضاً أن في العبارة ملاحظة من وجه آخر ، وهي : أن استثناء قلة الماء بحيث لا يكفي للزرع من تلف الزرع بغير الحرق غير مستقيم ؛ لأنه على هذا التصدير لا يتحقق تلف جميع الزرع ؛ لأن الفرض قلة الماء لا انقطاعه بالكلية ، فتبقى منه بقية تكفي لبعض الزرع ، إلا أن يدعى ارتكاب

فإن فسخ رجع إلى أجرة الباقي واستقر ما استوفاه ، ويوزع على المدتين باعتبار القيمة ، وهي أجرة المثل للمدتين ، لا باعتبار المدة ، فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضاً ، ويبقى الزرع إلى الحصاد ، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ وأجرة المثل إلى الحصاد لأرض لها مثل ذلك الماء القليل .

المجاز .

قوله : (فإن فسخ رجع إلى أجرة الباقي واستقر ما استوفاه ، ويوزع على المدتين باعتبار القيمة) وهي أجرة المثل للمدتين - لا باعتبار المدة) .

أي فإن فسخ المستأجر في الصورة المذكورة رجع إلى أجرة الباقي ، وهي حصته من المسمى ، واستقر ما استوفاه ، أي استقر مقابلته من المسمى ، فلا بد من التوزيع .

وطريقه أن يوزع على قيمة المنفعة بمدتين ، والمراد بقيمتها : أجرة المثل لها باعتبار المدتين نظراً إلى التساوت بينهما ، فإنه ربما كانت أجرة المثل لما مضى خمسين ولما يأتي أربعين مثلاً ، فلو وزع على أجرة المثل لمجموع المدة من حيث هي هي ، من غير اعتبار خصوص المدتين لزم الظلم ، فتتغير نسبة أجرة المثل لإحدى المدتين إلى مجموع أجرة المثل لهما ، ويؤخذ تلك النسبة من المسمى ، ولو كانت أجرة المثل لما مضى خمسة أضعاء مجموع أجرة المثل لهما ، كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة أضعاء .

قوله : (فإن تجدد بعد الزرع منه الفسخ أيضاً ، ويبقى الزرع إلى الحصاد ، وعليه من المسمى بحصته إلى وقت الفسخ ، وأجرة المثل إلى الحصاد لأرض لها مثل ذلك الماء القليل) .

ويجب تعيين المدة في اجارة الأرض لأي منفعة كانت من زرع ،
أو غرس ، أو بناء ، أو سكنى ، أو غير ذلك ، ولا يتقدر بقدر
ولا يجب اتصال المدة بالعقد ، فإن عيّن المدأ ، وإلا اقتضى

أي : إذا حصل التعيب في لأرض بقية الماء والحكم ما سبق ، سواء
كان ذلك قبل الزرع أو بعده ، فإن كان تحلده بعد الزرع ففيه أمر آخر ، وهو
أنه إذا فسخ بالتعيب وجب إبقاء الزرع إلى الحصاد ، لأنه زرع بحق وثبت
الفسخ بحق فلا يجوز قلعه ، بل يجب إبقاؤه ، لأن له مدة تنتظر ، وهي
الحصاد ، فعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ بالتوريع على المديتين
كما سبق ، ويسترد حصة الباقي منه ، ويلزمه للإبقاء من الفسخ إلى الحصاد
أجرة مثل تلك الأرض ولها مثل ذلك الماء القليل .

واعلم إن هذه المسألة قد سبق ذكرها لا بدراجها في قوله سابقاً (ولو
اتفق غرقه أو نلعه بحرق أو غيره) ؛ لأن التلف للزرع فرع تحققه ،
وإنما أعادها لبيان حكم وجوب إبقاء لزرع إلى الحصاد بعد الفسخ

لكن (أيضاً) في قوله . (فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضاً) تشعر
بعدم سبق ذكره ؛ لأن معنى (أيضاً) مشاركة ما سبق في ثبوت الفسخ فلا
يكون مذكوراً ، وليس كذلك ، فلو سكنت عن قوله : (أيضاً) كان أولى .

قوله : (ويجب تعيين المدة في اجارة الأرض لأي منفعة كانت
من زرع ، أو غرس ، أو بناء ، أو سكنى ، أو غير ذلك ، ولا يتقدر
بقدر) .

أما وجوب تعيين المدة فلأن المنفعة لا تتعين بدون تعيينها ، وأما أنها لا
تتقدر بقدر فلعدم لتقدير شرعاً ، وإجارة صالحة للقليل والكثير ، كما أن
البيع صالح لقل قليل الماء وكثيره .

قوله : (ولا يجب اتصال المدة بالعقد ، فإن عيّن المدأ وإلا

الاتصال . فإن استأجر للزراع فانقضت المدة قبل حصاده ، فإن كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى بعد فكاالعاصب .

اقتضى الاتصال) .

قد سبق أنه لا مانع من كون مدة الإجارة متأخرة عن زمان العقد ، إذا صطت وعيت بما لا يحتمل الريادة والنفضان . وسبق حكاية خلاف الشيع وردة ، فحينئذ إن عيى المدأ في العقد تعيى ، وإن ترك التعيين وأطلق ولم يشترط تأخير المدة عن زمان العقد حصل الإطلاق على الاتصال ، لأنه المتعارف والمتأخر ، ولأن ترك التعيين دليل على إرادة ذلك ، لأن إرادة ما لم يعين ولم يدل عليه دليل بعيد عن المعاوضة ، ولأن المعاوضة تصد بدون ذلك ، والأصل الصحة ، فبراعى التمسك بالأصل بما أمكن خصوصاً مع المرححات النافية

نعم لو اتفقا على تأخير المدأ وسياً بعينه في العقد ، فإن عدم صحته ليس بذلك العيب إذ ليس بمقصود

قوله : (فإن استأجر للزراع فانقضت المدة قبل حصاده ، فإن كان لتفريط المستأجر ، كأن يزرع ما يبقى بعدها ، فكاالعاصب) .

لمراد بتفريطه ارتكابه ما يبقى بعد المدة مع إمكان غيره الذي لا يبقى ، أو أن يترك الزرع اختياراً إلى أن لا يبقى من المدة مقدار ما يبلغ الزرع الحصاد فيه ، أو الزرع ثانياً بعد أكل الجرد الزرع الأول ، أو فسادته بحادثة ، فإنه حينئذ بعد انتهاء المدة كالعاصب في حوار إرامه تفريع الأرض من زرعه بغير أرش ، وطم الحفر ؛ لأنه عادٍ شغل لأرض بعد المدة ، بخلاف ما لو لم يفرط ولم يقصر ، فاتفق تأخر الحصاد على خلاف الغالب لتعير الهواء وبحوه فإنه غير عادٍ ولا مقصر .

من قيل : لا يظهر الفرق ؛ لأن كل واحد مهم شغل لأرض بالزرع

وإن كان لعروض برد وشبهه فعلى المؤجر التيقية ، وله المسمى عن المدة وأجرة المثل عن الزائد وللمالك معه من زرع ما يبقى بعد المدة على إشكال .

محق ، وبعد انقضاء المدة لا حق لواحد منهما في المنفعة ؛ لعدم تناول العقد إياها ، فلما أن يكونا معاً كالعاصب ، أو يجب الإبقاء لهما معاً ، ولا أثر للتقصير وعدمه .

قلنا : بل بينهما فرق ، فإن ما أخرج عن المدة وإن لم يتناوله العقد ؛ إلا أنه يستتبعه حيث لا يكون من المستأجر تقصير ، حذراً من لزوم تكليف مالا يطاق ، فيجمع بين الحقين بالزام أجره لمثل مع وجوب الإبقاء بخلاف ما إذا قصر فإنه عاد به عليه لا عذر له

واعلم أنه إما يكون كالعاصب بعد انقضاء المدة ، أما قلها فإنه مستحق بالإجارة ، وقد علم مما قررنا حكمه .

قوله : (وإن كان بعروض برد وشبهه فعلى المؤجر التيقية، وله المسمى عن المدة وأجرة المثل عن الزائد، وللمالك معه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال).

أي : لو استأجر للزرع مدة فأراد أن يزرع ما لا يدرك في تلك المدة ، فهل للمالك منعه من ذلك ؟ فيه إشكال ، يشأ : من أنه ملك المنفعة للزرع ، وهذا من حملة الأفراد فيكون حقاً له فلا يسوغ له منعه منه ، ومن أن زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضي للتصرف في ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد والاحتياج إلى المطالبة بالتفريط ، وربما اقتضى ذلك نقضاً في الأرض ، فيكون له منعه منه ، واحتاره الشيخ في المبسوط^(١) .

ويضعف بمنع الكبرى ، فإنه ليس كل ما لم يتناوله العقد من التصرفات

بحسب المانع مما يستلزمها ؛ لأنها قد نشأت نكاحاً ، ولا يكون العقد متساوياً لها فكيف يمنع منها ؟

والتحقيق أن يقال : لا يحل الحار من أن يكون عقد الإجارة للزرع مدة معينة بحيث يتناول ررع ما يبقى بعد المدة ، أو لا . فإن كان الأول فلا وجه للمنع بعد استحقاقه بالعقد ، وإن كان شاي فلا وجه للتجوز لاحتصاص العقد بما سواه .

مقول : لا ريب أن الاستئجار للزرع مطلقاً يتناول المتعارف ، لكن تعيين المدة هل يقتضي إخراج ما لا ينتهي عند انتهاءها أم لا ؟ بحتمل الأول ؛ لأن مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها ، فلا يستحق ررع ما يبقى بعدها . وفيه منع ، إذ لا دلالة للتعيين على الاستحقاق وعدمه بإحدى الدلالات الثلاث ، ولو سلم فالملارمة مصوعة

ويحتمل الثاني ؛ لاستواء المقتضي لتخصيص ، فيجب التمسك بالعموم

فإن قيل . تعيين المدة دليل على ردة التفريع بعدها .

قلنا . هو مشعر بذلك ، ولو سلم فلا يهض محصصاً للعموم ، إذ يمكن أن يجمع بين الررع الآن والتفريع بعد المدة

فإن قيل : إخراج لفظ الزرع على حقيقته مع التقييد بالمدة يقتضي عدم اندراج زرع ما يبقى بعدها ، فلا يتمتع به من جهة كونه ررعاً إذا بلغ بعد المدة .

قلنا : لما ع أن يمنع كون لزرع حقيقة في إلقاء البذر في الأرض على وجه يبلغ الحصاد ، بل هو أعم من ذلك ؛ لأن المعروف أنه إلقاء البذر في الأرض للاستنبات ، واللغة والعرف شاهدين بذلك . وهذا المعنى صادق في

فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته ، إلا بعد المدة .

ولو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها ، فإن شرط نقله بعد المدة
لزم ، وإن أطلق احتمال الصحة مطلقاً وبقيد إمكان الانتفاع

المتنازع ، فإن تم هذا فعلم المصع أقوى

واعلم أنه بحيء هنا حتمان لمصع ، سواء كان ما يزرع مما يتبع به من
جهة كونه زرعاً في المدة ، باعتبار نقله إلى أرض أخرى أو الانتفاع به قصيلاً
كما لو كان شعيراً أم لا ؛ لأن بقاءه بعد المدة يقتضي شغل ملك المالك بما لا
يتناوله العقد كما قررناه ، فيكون حرجاً من العقد على الاحتمال ، بخلاف
مالو استأجر لزراعة نعيماً فإنه قد قطع بوقوع العقد عليه

قوله (فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته إلا بعد
المدة) .

هذا على القول بعدم استحقاق المالك المصع واضح ، أما على القول به
فيشكل ؛ لأن المستأجر قد شغل الأرض بغير ما يستحقه ، فله مطالته بالإزالة
وررع ما يسوغ له ، كما لو استأجر لحمل القطر فحمل الحديد .

والعجب أن الشيخ حكم بأن للمالك المصع ، ولم يجور له المطالبة
بالإزالة لو زرع بغير إذن ، محتجاً بأن له حق الانتفاع بالأرض في تلك المدة
بالزراعة ، فهو مستوفٍ لمصعته^(١) ولو كان هذا صحيحاً لم يكن للمالك
المنع من أول الأمر ؛ لأنه قد رضي بكل ما اقتضاه عقد الإحارة ، فإذا كان
هذا من مقتضياته لم يكن له منع .

قوله . (ولو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها ، فإن شرط نقله بعد
المدة لزم ، وإن أطلق احتمال الصحة مطلقاً ، وبقيد إمكان الانتفاع) .

أي : لو خص الإحارة بررع ما لا يكمل في المدة المعبية في العقد عالياً ، وإنما أن يشترط أنه إذا انتصت المدة بنقل ذلك الررع من الأرض ، أو يشترط تبقيته إلى زمان أحده عادة ، أو يطلق .

فإن شرط النقل فلا بحث في الصحة ، إذ لا مانع ، ويسفي أن يقيد بما إذا كان مثل ذلك مقصوداً في العادة ، فلو استأجر للزراع يوماً ويومين مثلاً فالذي يناسب الباب ويوافق أصول المذهب عدم الصحة

وإن شرط التقييد إلى زمان أحده ثم يصح ؛ للجهالة ، ولأن ذلك يقتضي التناقص ، فإن تقدير المدقة يقتضي النقل بعدها والشرط يحالفيه ، قاله في التذكرة^(١) وفيه نظر ؛ لأن تقدير لمدة لا يقتضي النقل بعدها ، وإنما يقتضي تعيين زمان الاستحقاق وهو غير متفرص إلى سواء نعم ذلك يقتضي كون التعيين للمدة لغواً ولم يذكر لمصنف هذا القسم وإن أطلق فوجهان :

أحدهما : الصحة ، لحصول التقييد وهو الإيجاب والقبول من جائزي التصرف ، وانتفاء المانع إذ ليس إلا كون المدة غير كافية لإدراك الزرع ، وهو غير صالح للمانع ، لأن أقصى ما يقال فيه لزوم التجاوز بلفظ الزرع ولا محدود فيه ؛ لأن العدول إلى المحار مع القرينة الدالة على الإرادة متعين .

الثاني : تقييد الصحة بإمكان الانتداع ، ومعناه الحكم بالصحة إن كان المزروع في تلك المدة مما يتفع به

ولقائل أن يقول : إن التقييد في هذا الوجه بإمكان الانتداع يقتضي الصحة على الأول مع إمكان الانتداع وعدمه ، وهو مشكل ، فإن الإجارة إما

تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة بدونه .

واحتتمل في التذكرة^(١) الصحة إذا أمكن أن يتصح بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه إن جُوراً التحطي مع التعيين ، مثل أن يزرع شعيراً يأخذه قصيلاً ؛ لأن الانتفاع بها في بعض ما أقصاه العقد ممكن ، وإن لم يكن كذلك لم يصح ؛ لأنه أكثرى للزرع ما لا يتصح به فيه فأشبهه إجارة السبخة له .

وعلى هذا فيكون المراد بالانتفاع في العبارة الانتفاع بها بسوء أحر من الزرع يمكن بلوغه في تلك السنة . لا أن هذا لا يستعاد من العدة ؛ لعدم وجود ما يدل عليه ، وإذا نُزِل الانتفاع على طهره . وهو المطلوب . ورد عليه ما قلناه من لزوم الحوار مع عدم النفع أصلاً على الاحتمال الأول . أعني احتمال الصحة . مطلقاً ، وهو باطل .

وكذا يرد ذلك على ما إذا شرط النقل بعد المدة بل هو أظهر ، وبهذا يطهر^(٢) أن ما فهمه الشارحان من إطلاق الميع لا يستقيم ؛ لأن ما اعتد به الفاضل ولد المصنف من عدم تحقق نفع^(٣) متب مع اشتراطه .

فإن قيل : فكيف صح العقد مع شرط النقل وجهاً واحداً ، مع أن احتمال التقييد بإمكان الانتفاع أيضاً قائم بعين ما ذكر من الدليل ؟

قلنا : الفرق أنه مع اشتراط النقل لا يُرد الزرع حقيقة إنما يرد مجازة ، فلا حاجة إلى اعتبار الانتفاع بالزرع حينئذ بخلاف ما إذا لم يشترط القلع .

ولقائل أن يقول : إنه إذ أمكن الانتفاع بالتحطي المذكور مع اشتراط

(١) التذكرة ٢ . ٣١٣

(٢) في هذه نعم

(٣) إيضاح الفوائد ٢ : ٢٧١

فعلى الأول احتمال وجوب الإبقاء بالأجرة .

النقل أمكن إجراء اللفظ على حقيقته أيضاً ، فبحيـء احتمال تقييد الصحة به كما في الإطلاق ، وقوفاً مع الحقيقة بحسب الإمكان فاللزم أحد أمرين :

إما ارتكاب المجار فيهما بقريئة شرائط النقل في الأول ، وتعيين مدة لا يكمل فيها الزرع في الثاني .

أو الاقتصار على موضع الانتفاع بالزرع بحيث يكمل بمقتضى التحطيط وقوفاً مع الحقيقة .

والأصح الصحة مطلقاً ، لأن القور بالتحطيط غير مرصـي ، ولو قلت به فكذلك تمسكاً بظاهر اللفظ ، بل لو تنازع اللفظ كلاً من التوعين بعمومه لكن ارتكاب المجار حيراً من تحصيله نواحدة ، ونسعى السائل لذلك ؛ لأنه رلة قدم .

قوله : (فعلى الأول احتمال وجوب الإبقاء بالأجرة) .

وجه الاحتمال أنه غير متعذر بالزرع ، فوجب إبقاؤه عملاً بمقتضى قوله عليه السلام " ليس لعرق غلام حق " مع ضعف المفهوم ويحتمل العدم ؛ لأنه دخل على أن لا حق له بعد المدة ، لأن منفعة المدة هي المدولة في مقابلة العوض ، فلا يستحق بالإحارة شيئاً آخر

ولا يرد ما إذا تحلف إدراك الزرع فتجاوز لمدة ، فإن التكليف بالإزالة مع كونه معذوراً ، وأن ذلك مقصود إلى صياح ماله ، ولم يدخل في حال العقد عليه باطل ، فجمع بين الحقيين لوجوب الإبقاء بالأجرة ، بخلاف ما إذا دخل حال العقد عالماً بعدم إدراك الزرع في لمدة ، فإنه لا وجه لوجوب الإبقاء حيثئذ ، وهو قوي .

ولو شرط التقيّة إلى وقت بلوغ تجهل العقد .
ولو استأجرها للغرس سنة صح ، وله أن يفرس قبل الانقضاء ،
فإن شرط القلع بعد المدة ، أو لم يشترط جاز القلع ولا أرش على
أحدهما .

واعلم أن الشارح قال في الحديث السابق : إن الأصوليين أجمعوا على
حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث^(١) ، وهذا فاسد من وجوه

الأول . إن البحث عن هذا الحديث وبحوه وظيفة الصقيه دون
الأصولي ، والإجماع الذي ادّعاء لم يسمع من أحد من الأصوليين ما يصدقه
بعد التبع الكثير .

الثاني . إن حجية مفهوم الصقه من المفهوم المحالف لم يعتمد
الإجماع عليها في شيء أصلاً ، فإن دل دليل على حجية المفهوم بالحجية من
جهة الدليل لا من جهة المفهوم .

الثالث : إن حجية هذا المفهوم المحصوص لم يثبت دليل من إجماع
وعيره ، فينبغي تأمل ذلك

قوله . (ولو شرط التقيّة إلى وقت البلوغ تجهل العقد) .

ودلك لأن محل البلوغ يحتمل الريادة والنقصان فيتحقق باشتراط
الجهالة ، وذلك بقصي إلى جهالة لعقد من حيث أن التراضي بالعقد إنما كان
مع الشرط فييطان .

قوله : (ولو استأجرها للغرس سنة صح ، وله أن يفرس قبل
الانقضاء ، فإن شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز القلع ، ولا أرش
على أحدهما ، ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا

ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس ،

الغارس) .

لا ريب أنه يحوز الاستئجار للعرس مدة معينة ، قليلة كانت أو كثيرة بلا خلاف بين العلماء ، فإذا استأجر سنة فما أن يشترطاً بالقلع بعد السنة ، أو يشترط التبقية ، أو يسكتا عنهما معاً .

فإن شرطاً بالقلع صح العقد ، إذ لا منع ، ولعموم قوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم »^(١) فحيث يؤمر المستأجر بالقلع بعد المدة ، وليس على المالك أرش نقصان بسبب عملاً بمقتضى الشرط ، ولا يجب على المستأجر أيضاً تسوية الأرض ، ولا أرش نقصانها إن نقصت لمثل ما قلنا

ولو اتفقا على الإبقاء بأجرة ومحدث ، أو على نقل العرس إلى مالك الأرض حياً ، لأن الحق في ذلك إليهما وإن شرطاً التسوية بعد المدة لم يصح لجهالة المدة ، فاشتراطها يقتضي تجهيل العقد .

وللشافعية قول بالصحة ؛ لأن الإحلاق يقتضي الإبقاء عندهم فلا يصح شرطه^(٢) وكلاهما مردود ، فعلى الطلاق يجب على المستأجر في المدة أجرة المثل ، وبعدها الحكم على ما يذكر في الإطلاق

وإن أطلقا العقد ولم يشترطاً واحداً من الأمرين صح العقد عندي ، وبعض الشافعية جعل الإجارة هنا كالإحارة لزوع ما لا يدرك في المدة^(٣) ، فحيث بعد المدة إن احتار المستأجر بقلع كان له ذلك ؛ لأنه ملكه وله أخذه ، ولأن مقتضى الإجارة مدة التفرغ بعدها

ولا يجب عليه تسوية الحفر ، وصلاح لأرض ، ولا أرش نقصانها

(١) التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٢ حديث ٨٣٥

(٢) الوجيز ١ : ٢٣٥ ، المجموع ١٥ : ٦٨ .

(٣) المصدر السابق .

لثبوت ذلك له بمقتضى الإجارة ، وهو مختار المصنف هنا وفي التحرير^(١) .

وصرح في التذكرة بوجوب الأرض وطم الحجر ، لأنه أدخل النقص على ملك الغير بغير إذنه ، وتصرف في أرضه بالبيع لتخليص ملكه بعد خروجها من يده^(٢) . وفيه مع ، لأن تحديد مدة في الإجارة يقتضي التفريع بعدها ، فيكون مأذوناً فيه بهذا الاعتبار ، بخلاف ما لو قلع في أثناء المدة

وإن اختار المالك لبيع قلبه وجهان أصحهما - على ما اختاره في الكتاب - أن له ذلك مجازاً عملاً بمقتضى تحديد المدة في العقد

ويحتمل معه من القلع وحداً ، لأنه عرس محترم صدر بالإذن ، ولمعهوم قوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق »^(٣)

وفائدة التحديد بالمدة بحور أن يكون مع إحداث العرس بعدها

ويضعف بأن العرس بعد انقضاء مدة الاستحقاق ليس بمحترم ، وليس بحق ، على أنه لو كان مستحقاً للإبقاء لم تحب الأجرة . كذا قيل ، وفي هذا الأخير نظر ، لأنه ربما كان مستحقاً للإبقاء بالأجرة لا مطلقاً . وأما تحديد المدة فمعلوم أن المراد به تعيين قدر منفعة المستحقة بالإجارة ، إذ لا يتعين إلا بالزمان .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قول مصنف (ولو استأجرها للعرس سنة صبح) أراد به المخالفة لاستئجارها لزرع مدة لا يدرك فيها ، فإن في الصحة كلاماً .

والفرق . إن للزرع مدة ، تُتطرق ولا يكمل بدونها ، وهي المقصودة

(١) التحرير ١ ٢٤٩

(٢) التذكرة ٢ ٣١٣

(٣) التهذيب ٧ ٢٠٧٠ حديث ٩٠٩

فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه، وبين قلعهما مع
أرش النقص، وبين إبقائهما بأجرة المثل.

غالباً، بخلاف الغرس فإنه للتأيد فلا تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت أو
طويلة، ون كان يفنى في الطويلة جداً، لكن ليس لفنائه جملة أمد المعلوم
بحسب العادة.

وقوله: (وله أن يغرس قبل الانقضاء) أراد به المحالفة بين الغرس
والاستجار للزرع مدة يكفيه، ثم يتراخى، من أن يبقى مهتما لا يكفي، فإنه
يحتمل منعه حيثئذ من الزرع، والفرق ما قبله.

وقوله: (ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغراس)
أراد به أنه إذا لم يشترط القلع في العقد يحتمل منع مالك الأرض من قطع
الغرس مجاناً من دون أرش النقص بدليل قوله بعد: (وبين قلعها مع أرش
النقص) وما احتاره هنا وفي التحرير^(١) أقوى فلكل منهما القلع مجاناً.

وهل يجز المستاجر عليه لو امتنع؟ لم يتعرض إليه المصنف هنا لكن
استحقاق القلع يقتضيه؛ لأنه فرع عدم استحقاقه الإبقاء فيكون طالعاً له،
وهو قوي متين.

قوله: (فيتخير بين دفع قيمة الغرس والبناء فيملكه مع أرضه،
وبين قلعهما مع أرش النقص، وبين إبقائهما بأجرة المثل).

هذا تفريع على الاحتمال، أعني احتمال منع المالك من القلع مع عدم
الشرط، أي: فعلى هذا يتخير بين ثلاثة أشياء:

أحدها: دفع قيمة الغرس والبناء، ولم يجز للبناء في أول المسألة

وإن استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار ، أو وصفها بما يرفع
الجهالة ، وضبط مدة المنفعة والأجرة .

ذكر ، لكنه كالغرس في ذلك ، فإذا دفع قيمتها إلى المستأجر ملكهما مع
أرضه ، ويشكل إطلاق ذلك ؛ لأن تملك ما لا العير بالقيمة من دون رضا
بطل بنص الكتاب والسنة والمصنف لا يقول به ، وقد سبق في كلامه في
العارية والشفعة والمصنف ما يشهد لذلك ، وإن كان حكم العصب قد يحالف
الساقى نعم يستقيم هذا على قول الشيع^(١) ، إلا أن نزول العسارة عليه
بعد ، فلا بد من التقييد بالرضاء كما صرح به في التذكرة^(٢) ، وإن توقف في
التحرير^(٣)

الثاني القلع مع إرث النفس ، وهو واضح ، لأن فيه جمعاً بين
الحقن ، وطريق معرفة الأرض هما أن يقوم قائماً بالأجرة ومفدوعاً ، والتفاوت
بين القيمتين هو الأرض .

الثالث . الإنشاء بأجرة المثل ، ويحب أن يكون هذا مقيداً برضى
المستأجر أيضاً ، كما فعل في التذكرة^(٤) ؛ لأن بقاء العرس والبناء في الأرض
لو كان واجباً لكان وجوبه لكونه حفاً للمستأجر ، فلا يمنع من القلع فكيف
يُمنع منه بدون التعرّيج ؟

لا يقال . يلزم منه التصرف في أرض المالك بغير إذنه

لأننا نقول . بل هو بالإذن ، لما قلناه من أن تحديد المدة في الإجارة
يقتضي انتفاء الاستحقاق والتعريج بعدها .

قوله : (وإن استأجر للسكنى وحث مشاهدة الدار ، أو وصفها

(١) المبسوط ٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥

(٢) التذكرة ٢ - ٣١٤

(٣) التحرير ١ - ٢٤٩

(٤) التذكرة ٢ - ٣١٤

ولو استأجر سنتين بأجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطاً صح .

بما يرفع الجهالة ، وضبط مدة المنفعة والأجرة) .

إذ استأجر داراً للسكنى فلا بد من معرفة الدار إما بالمشاهدة ، أو وصف الدار المعينة التي يراد إيجارها بما يرفع الجهالة ويدفع الغرر .

ولا تجوز إجارة دار موصوفة هي الدمة ؛ لما نهى عليه في أول الإجارة من أن ذلك لا يضبط بالوصف ، إذ لا يجوز السلم به .

ولا بد من ضبط المنفعة بذكر مدة السكنى ، بحيث لا تحتمل الريادة والنقصان ، وكذا الأجرة على ما سبق دفعه نقرر عن المعوصين

قوله : (ولو استأجر سنتين بأجرة معينة) ولم يقدر لكل سنة قسطاً صح) .

لوجود المقتضي وانتفاء المانع ، كما لو باع أعياناً تختلف قيمتها ، لا يجب تقدير حصة كل عين منها ، وكما لو أجرة سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر ، وكذا الشهر لا يجب تقدير أجرته على أيامه

وقال بعض الشافعية : يجب أن تقدر حصة كل سنة من الأجرة ؛ لأن الإجارة معرضة للفسخ بثلث المعقود عنه ونحوه ، فإذا أطلق الأجرة لجميع المدة ثم لحقها الفسخ بثلث العين أو غيره تنازعا في قدر الواجب ، واحتج إلى التقسيط على أجزاء المدة على حسب قيمته ، وذلك مما يشق ويتعسر جداً^(١) . وبالتقدير يتفي ذلك ، وبطريق الستة الواحدة وما دونها ، فإن ما ذكره وارد فيها ، والنراخ ينقطع بتوزيع لأجرة على منافع الستين كالسنة .

إذا تقرر هذا ، فلو قدر حصة كل جزء من أجزاء المدة من لأجرة

(١) فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١٢ - ٢٤٠

ولو سكن المالك بعض المدة تحيّر المستأجر في الفسخ في الجميع ، أو في قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى ، وفي إمضاء الجميع فيلزمه المسمى ، وله أحرة المثل على المالك فيما سكن

تعيّنت وفاء بما وقع عليه العقد .

قوله : (ولو سكن المالك بعض المدة تحيّر المستأجر في الفسخ بالجميع ، أو في قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى ، أو في إمضاء الجميع فيلزمه المسمى وله أحرة المثل على المالك فيما سكن) .

لا يحى أنه لو سكن المالك الدار المؤجرة بعض مدة الإجارة كان عاصياً ، فيتحير المستأجر . بين فسخ العقد في الجميع ؛ لصوات بعض ما وقع عليه العقد بفعل المالك فيعصف الصفقة فيسترد المسمى إن فسخ ، وبين الفسخ في قدر ما سكنه المالك ؛ لأنه الذي فات .

ولا يقدر تبعض الصفقة على المالك ها ؛ لأن ذلك بعمله ، فإن فسخ فيه وجب التقسيط على نحو ما سبق ، فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى .

وبين إمضاء الجميع ، فيلزمه المسمى وله أحرة المثل على المالك فيما سكن ؛ لأنه عوض المنفعة المستحقة له .

وفي التحرير : أن أحرة المثل لو نقصت عن المسمى لا يضمن المستأجر الزائد^(١) ، وهو حسن . ولا فرق في ذلك بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده ، بخلاف غصب الأجنبي فإنه موجب للخيار قبل القبض لعدم حصول التسليم الواجب بالعقد لا بعده ، فيكون الغصب من المستأجر

ويثبت الخيار فيما لو سكن المؤجر بعض المدة في ذلك البعض ، دون غصب الأجنبي على الأصح كما سبق . والفرق كون ذلك من قبل المالك فهو

وله أن يسكن المساوي أو الأقل ضرراً إلا مع التخصيص ،

المبعض للصعقة ، حيث إن المنافع لكوبها معدومة - وإنما توجد على التدرج - لا يمكن تسليمها دفعة واحدة

فإذا رفع يد المستأجر عن العين ، ووضع يده كانت من ضمانه ؛ لأن المستأجر لم يتسلمها ، ومن ثم لا يفرق بين ما إذا كان ذلك قبل تسليم العين إلى المستأجر وبعده ، بخلاف ما إذا غصبها عاصب أجبي بعد التسليم ؛ لأن الواجب على المؤجر - وهو تسليم العين - قد وجد وتمت المعاوضة ، فلا يجب على المؤجر حفظها من أن يعصبها غاصب ؛ لأن الواجب عليه سفتن عقد الإجارة - وهو رفع يده عن العين وتسليمها ، لن كالمؤجر - قد فعله .

أما وضع يده على العين ، وضع المستأجر من المنافع فإنه مسموع منه ، وهو قادر على اجتنابه ، فإذا أقدم عليه فقد أتلف المنفعة على المستأجر قبل فصلها ، فيترتب عليه الحكم .

وقد صرح المصنف في التذكرة فيما لو استأجر الدار سنة فسكنها شهراً ، ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة . بأنه ينخير بين المسخ في باقي المدة وإلزام المالك بأجرة المثل^(١)

فرع : لو سكن المستأجر بعض المدة ، ثم سكن المالك كان للمستأجر المسخ فيما بقي بعد مكائه ، نص عليه في التذكرة^(٢) ، ووجهه ظاهر .

قوله : (وله أن يسكن المساوي أو لأقل ضرراً ، إلا مع التخصيص) .

أي : للمستأجر ذلك ، وظاهر العدة أن هذا الحكم فيما إذا استأجر

(١) التذكرة ٢ . ٣٢٦

(٢) المصدر السابق

ويضع فيه ما حرت عادة الساكن من الرحل والطعام ، دون الدواب
والسرجين والثقيل على السقف .

وله إدارة الرحي في الموضع المعتاد ، فإن لم يكن لم يكن له
التجديد ،

الدار للمكنى من دون تعيين الساكن ، وهو صحيح في نفسه ، فإنه لا يحب
تعيين الساكنين ، ولا ذكر عددهم ، وصنفهم من رجال ونساء وصبان ، خلافاً
لمعض الشافعية^(١)

بل ولا يحب ذكر السكنى ولا صفتها ، تمكناً بأصله الرأفة ، فإذا
استأجر داراً للسكنى ، أو مطلقاً صبح ومك مباح سكاها ، فله أن يسكن
نفسه ، ومن شاء معه من عياله ومن يشاء^(٢) وله أن يسكن من شاء ممن
يساويه في الضرر ، أو يحيط به فيه ، بطراً إلى أن إطلاق العقد وإن لم
يقتض تعيينه ، لكن ظاهر الحال يقتضي تقدير حال الساكن بحال المستأجر
في الضرر ، وبقل عدم الخلاف في ذلك في التذكرة^(٣) . ولا يمع دخول
زائر ، وصيف ، ونحوهما حملاً على المتعارف .

إذا عرفت ذلك ، فلو استأجر لسكاه فهل يتعين ؟ صرح في التذكرة
فيما إذا استأجر الأرض لزرع معين ، حيث يحور له التحطي إلى المساوي
والأقل ضرراً إياه يحور التحطي في الاستئجار لسكاه إلى المساوي والأقل
ضرراً^(٣) ، وعلى ما احترياه في الررع لا يحور التحطي هنا أيضاً

قوله (ويضع فيه ما حرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون
الدواب والسرجين ، والثقيل على السقف ، وله إدارة الرحي في الموضع

(١) فتح العريز ١٢ . ٣٣٢ ونقل القول فيه عن شرح لمصاح

(٢) التذكرة ٢ ٣١٦

(٣) التذكرة ٢ ٣١٧

ويجوز استئجار الدار لعمل مسجد يصلى فيه .

الفصل الثالث : في الأحكام ، إذا استأجر إلى العشاء أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس ،

المعتاد من لم يكن لم يكن له التجديد (

لا ريب أن وصع الرجل الذي هو لامتعة والطعام ، وإحراز الثياب وغيرها مما لا يصير بها حائز ، والعادة مطردة به .

أما الدواب فلا يجوز جعلها فيها ، لأن تروك ونفسدها وهل يلحق بها نحو الدجاج والأور ؟ يحتمل اللحاق ، ونحكميم العادة قريب

وكذا لا يحسن فيها السرجير ولا كسيت يصير بها ، ولا يضع فوق سقفها ثقيل ، لأنه يكسر حشيه أو يصعبه ، ولا يجعلها محرراً للطعام إلا لصوره وما حوت العادة به ، لأن الفأر يفسد أرضها وحيطها ، ولا يسكنها حداً ولا قصاراً ويحويهما . ويجوز ذلك كله مع الشرط .

وله إدارة الرحنى على حسب العادة لا بدوهم ، سوء المثبتة وغيرها ولا بد في إثبات الرحنى من جريان العادة بدت أو شراطه ؛ لأنه يحتاج إلى تجديد شيء من البناء .

قوله (ويجوز استئجار الدار لعمل مسجداً يصلى فيه)

لأن ذلك غرض مقصود محل متقوم ، نعم لا تثبت لها حرمة المسجد ، فيكون إطلاق عملها مسجداً بالمجاز ، باعتبار ثبوت مقصود المسجد لها وهو إعدادها للصلاة

قوله : (إذا استأجر إلى عشاء ، أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس) .

وذلك لأن صلاة العشاء التي هي اعنمة يُقال لها العشاء الأخيرة ، وذلك

وكذا إلى العشي ، إلا أن يتعارف الزوال .

ولو قال . إلى النهار فهو إلى أوله ، ولو قال : نهاراً فهو من الفجر إلى الغروب ، وليلاً إلى طلوع فجر . وإذا نمت الأجرة المعينة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً .

يقضي أن الأولى هي المغرب .

فإذا أقت المدة في الإجارة بالعشاء حمل الإطلاق على أول الوقت ، كما إذا أقت بشهر كذا فإنه يحتمل على أول الشهر وكذا تأقيت بالليل يحتمل على أوله ، فتكون هي الموصوفين لعاية غروب الشمس وذهب أبو حنيفة إلى أن تأقيت المدة بالعشاء يقتضي كون آخرها زوال الشمس^(١)

قوله (وكذا العشي ، إلا أن يتعارف الزوال) .

أي . وكذا العشي إذا أقت المدة به فهو الغروب عملاً بالمتعارف ، إلا أن يكون المتعارف أنه زوال الشمس .

ويحتمل أن يكون الإستشاء رجعاً إليه وإلى العشاء ، فإن العرف إذا استقر على أن العشاء هو الزوال وحب المصير إليه إلا أن هذا بعيد عن المتفاهم في العشاء بخلاف العشي ، ولا دليل على أن أحدهما هو الآخر

قوله : (ولو قال : إلى النهار فهو إلى أوله)

فإن الانتهاء إلى أوله يصلق معه الانتهاء إليه .

قوله : (وإذا نمت الأجرة المعينة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً) .

أي : إذا كانت الأجرة معينة إما لتعويضها تشخيصها في العقد ، أو

فإن انفسخت الاجارة فهي التبعة إشكال، بخلاف المتصلة وظهور الطلان فإنها تابعة فيهما .

لتعيين المستأجر ما في دمه في شيء ، ونقص المؤجر إياه أو وكيله وحيثئذ فماؤها في يد المستأجر للمؤجر ؛ لأنه تابع للملك ، وهذا إذا كان مفصلاً كانولد والثمرة .

ولا يحق أن النماء المتصل أيضاً كدب ، لكنه مع تصاح الاجارة يتبع العين في الرجوع إلى ملك المستأجر ، فذلك قيد بالمفصل

قوله (فإن انفسخت الإجارة فهي تبعية إشكال)

يشأ . من أنه نماء حصل في ملكه فيختص به ، ومن أنه إما دخل في ملكه تنعته الأصل ، وقد خرج الأصل عن ملكه فلهذه النماء وهو ضعيف ؛ لأن الأصل إما خرج عن ملكه لا تصاح عقد الإجارة الذي هو سبب ملكه إياه ، فوجب عود كل من العوضين إلى مالكه وأما النماء فليس سبب ملكه عقد الإجارة ، بل ملك الأصل في وقت حصول النماء ، وهذا لم يرل ، وللاستصحاب ، والأصح عدم التبعة

وربما نسي الوجهان على أن المسح يرفع المقدم من أصله ، أو من حبه ، ولا ريب في فساد الأول

قوله : (بخلاف المتصلة ، وظهور الطلان فإنها تابعة فيهما) .

أي . بخلاف النماء المتصل ، فإنه تابع للأصل إذا عرض المسخ أو الانفساخ ؛ لأنه حرء من المسمى حقيقة ، فيمنع التصاح في الأصل وبقاء الجزء ، لما في ذلك من الضرر ، مع لزوم ملك حرء من أحد العوضين مع فوات الآخر جميعه وهو باطل . وكذا إذا تصاح البيع ، وقد زاد أحد العوضين زيادة متصلة فإنها تتبع الأصل ؛ لمثل ما قلناه .

وكذا إذا ظهر بطلان عقد الإجارة لوجود مانع أو فقد شرط ، فإن كلاً من

والأقرب عدم إيجاب الخيوط على الحياط ، واستحار كل من
لحصانة والرضاع لا يستتبع الآخر ،

العوضين باق على ملك صاحبه ، فإسماء له سواء كان متصلاً أو منفصلاً ؛ لأنه
إسماء ملكه . والصير المعرد في قول المصنف . (فإنها تابعة فيهما) يعود إلى
(المتصلة) التي هي صفة لمحسوب . وهو إسماء . بتأويل الريادة ، فإن إسماء
ريادة ، والمثنى يعود إلى المتصل في الإنصاح ، والمطلق في ظهور
الطلاق .

قوله . (والأقرب عدم إيجاب الخيوط على الحياط)

وحه القرب أن الإحارة إنما تقع على المانع بالأصالة ، فلا تحري على
الأعيان ولا تناولها .

ويحتمل وجوبها عليه ، لوقوف الحياطة عليه . والأصح عدم الدخول
إلا أن تطرد العادة بكونها على الحياط ، فتدخل تزيلاً للإطلاق على
المتعارف .

قوله (واستحار كل من الحصانة والرضاع لا يستتبع الآخر)

أي الاستحار لهما ، فتوسع بإطلاق الاستحار عليهما . ثم إن
الإرضاع ولحصانة منفعتان مستقتتان غير متلازمتين ، فلا تدخل إحداهما في
العقد على الأخرى . ويحور إيراد كل منهما بعقد ، ولا تستتبع المعقود عليها
الأخرى ؛ لأن لحصانة عبارة عن حفظ الطفل ، وتعهد به غسله ، وغسل
رأسه ، وثيابه ، وخرقه ، وتطهيره من لحامات ، وتدهينه ، وتكحيله ،
واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه ليام ، والإرضاع أمر خارج عن ذلك .

وقال بعض الشافعية . إن كلاً منهما يستتبع الآخر ؛ لأنه لا يتولاها في
العادة إلا المرأة الواحدة . ، وليس شيء . وآخرون : إن الإرضاع يستتبع

فإن ضمهما فانقطع اللبن احتمال الفسخ، لأنه المقصود والتقصي والخيار.

الحصانة دون العكس ؛ لأن الإجارة إما تقع على المافع ، والأعيان تابعة^(١) . ويرده أن هذا المرد مشى بالنصر ، على أن الاستئجار للإرضاع يتناول منفعة وعيناً .

قوله : (فإن ضمهما فانقطع اللبن احتمال الفسخ لأنه المقصود ، والتقصي ، والخيار) .

هذه الاحتمالات الثلاثة إما تخرج عن الأقوال الثلاثة في كون الحصانة والإرضاع مستقلين ، وعدمه . وقول المصنف (لأنه لمقصود) يرشد إلى ذلك ، لكن لا يحسن ذلك ؛ لأن المتبادر من العبارة أن الاحتمالات على ما اختاره المصنف من أن كل واحد منهما لا يستتبع الآخر .

وفي قوله (احتمال الفسخ) توسع ؛ لأن المطابق للتعليل . ولمقصوده هي التذكرة^(٢) - الانقاس .

وتحقيق ما هناك . أنه إذا استأجر بإرضاع والحصانة معاً فانقطع اللبن ، فإن قلنا إن المقصود بالذات والمقصود عليه بالأصالة هو الإرضاع انفسخ العقد ؛ لغوات مقصود الإجارة ، ولا اعتبار بالإجارة لتبعيتها

وإن قلنا المقصود عليه بالأصالة الحصانة وإرضاع تابع لم يطل العقد ؛ لقاء المقصود عليه بكماله ، لكن بمستأجر الحبير ؛ لأن انقطاع اللبن عيب

وإن قلنا باستقلالهما ، وأن كل واحد منهما مقصود بنفسه انفسخ العقد في الإرضاع وسقط قسطه من الأجرة ، وينتجبر المستأجر في فسحه في الباقي لبعض الصفقة .

(١) المصدر السابق والمعني لاس فدلالة ٦ : ٨٣

(٢) التذكرة ٢ - ٣١٢

وفي إيجاب الخبر على السامع ، والكش على الملقح ، والصغ
على الصباغ إشكال .

وإذا عرفت ما قدسنا طهر بك أن ندي يتصرع على مختار المصنف هو
التفسيط ، والساقى ساقط ولو أنه أتى بالاحتمالات الثلاثة في التبعة بين
الإرصاع والحصاة وعدمها لحس ما ذكره ، وببت الاحتمالات في الفرع
على الاحتمالات في الأصل

وقد اضطرب كلام الشارح حيث جعل المذكور في العبارة احتماليين
المسخ ، فحكم بالتفسيط ، ولا شك أنه غلط ، لأن المراد حصول
المسخ في الجميع ، ولولا ذلك كان قول المصنف (لأنه المقصود) فاسد
الثاني : المغيثون

وفي حواشي شيخنا الشهيد إن التفسيط ملوم للخييار باعتبار تعص
الصفقة ، فلا يجعل احتمالاً برأيه ومقتضاه كونهما احتماليين الانسحاب
في الكل ، والانسحاب في البعض مع ثبوت الخييار

وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه ، إلا أنه غير مراد ؛ لأن ظاهر العبارة
كلاً من الأمور الثلاثة ، ولو كان لحال كما ذكره لبقى الحكم على القول بأن
اللبس تابع ، والخييار الذي أراده مع التفسيط لازم له ؛ لأن تعص الصفقة
يقتضيه

قوله : (وفي إيجاب الخبر على السامع ، والكش على الملقح ،
والصغ على الصباغ إشكال)

ينشأ . من أن المانع المستاجر عليها متوقفة على ذلك ، ومن أن عقد
الإجارة لا يقع على الأعيان ولأصح الرجوع إلى العادة المطردة ، فإن

ولو قدر المالك على التحليص لم يحبر عليه ، إذا كان العصب بعد الإقباض ، ولا على العمارة ، سواء قدر العقد الخراب كدار لا غلق لها ، أو تجدد بعد العقد ، نعم للمستأجر خيار الفسخ .

انتهت لم يجب .

وكان المصنف إنما أفتى في الحيوط بعدم الوحوب وتردد ها ؛ بطراً إلى عدم استقرار العادة بكونها على الحياط ، بخلاف العبر والصنع

قوله : (ولو قدر المالك على التحليص لم يحبر عليه ، إذا كان العصب بعد الإقباض) .

لأنه قد أدى ما يجب عليه بمقتضى الإجارة بتسليم العيس إلى المستأجر

قوله : (ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها ، أو تجدد بعد العقد ، نعم للمستأجر خيار الفسخ)

أي لا يحبر المالك على العمارة سواء لم يحوج إلى عين جديدة كإصلاح مائل أو أحوحت ، وسواء قارن بحلل العقد أو تحدد ؛ لأن ذلك ملكه ، ولا يحبر على عمارة ملكه .

ويحتمل ثبوته عملاً بمقتضى العقد ، وفي اقتصائه العمارة نظر نعم يشتر للمستأجر الخيار .

فإن قيل : لم لا يجب على المؤجر عمارة الدار ، ويجب عليه إبدال آلات الدابة وإصلاحها ، والحيل للشد وإصلاحه وإبداله ؟

قلنا : الفرق أن الدار إنما تقع الإجارة على عيها ، فإن كانت معمورة ثم خربت والمستأجر قد ذهب وإن كانت خربة فهي لتي وقع عليها العقد ، فلا يجب شيء آخر لم يتعلق به العقد ، بخلاف نقل الحمل الذي قد يكون

وعلى المالك تسليم المفتاح دون القفل ، فإن ضاع غير تفريط لم
يضمن المستأجر ، وليس له مطالبة بدله . وعلى المالك تسليم الدار
فارغة ، وكذا البالوعة ، والحش ، ومستنقع الحمام ،

في الدمة فلا يحتسب بعين دون عين .

وإن وقع على الدابة نعيها ، لكن الإكاف^(١) ونحوه لا يعين فيكون
وجوبه في الدمة ، فيتعين تحصيله وإيدأله لوجود العيب .

وهل له الأرض لو أضر أم لا ؟ الحكم كما سبق ، ويسمي أن يكون
ذلك حيث لم يعلم بالعيب ، فإن علم به لم يكن له فسخ ولو أن المالك
صمم له العمارة حين علمه قبل العقد ، فليس سعيد ثبوت الخيار مع الإحلال
بها .

قوله : (وعلى المالك تسليم المفتاح دون القفل)

لأنه تابع للعلق المشت ولا يتم الانتفاع إلا به ، بخلاف مفتاح القفل
حيث لا يجب تسليم القفل ، لأن الأصل عدم دخول المنقولات في العقد
الوارد على العقار إلا بعادة أو تبعية .

قوله : (فإن ضاع غير تفريط لم يضمن المستأجر) .

لأنه أمين .

قوله : (وليس له المطالبة بدله) .

كما في العمارة ، ويحتمل استحقاق المطالبة بالبدل كالاختمال في
العمارة ، ومتى لم يبدله فالظاهر ثبوت الخيار ، كما لو خرب شيء من
الحيطان ، أو ذهب شيء من الأبواب .

قوله : (وعلى المالك تسليم الدار فارغة ، وكذا البالوعة ،

(١) إكاف الحمار يردعه . الفاموس المحيط (أكف) ٣ : ١١٨

فإن كانت مملوءة تخيير ،

فإن تجدد الامتلاء في دوام الإجارة احتتم وحبوه على المستأجر ؛ لأنه بفعله وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه

ولا يجب على المستأجر التفتية عند انتهاء المدة ، بل التفتية من الكاسات ،

والحش ، ومستنقع الحمام) .

ليست التمكن من الانتفاع الواجب بالإجارة ؛ والحش ، مثلث المهمة . هو المحرج ، كما ذكره في القاموس^(١)

قوله : (فإن كانت مملوءة تخيير)

أطلق هنا ثبوت الخيار ، وفي التذكيرة أوجب على المالك التفرع ، وحكم ثبوت الخيار مع إهماله^(٢) ، وهو الصواب ؛ لأن التفرع لا يجب قبل العقد ، لأن حق المستأجر إنما يثبت به ، والتمكن من الانتفاع سلامة العين ، ومبادرة المالك إلى إزالة الأمر العارض حاصل ؛ لأنه الفرص نعم لوفات بالتهريع شيء من المع ثبوت الخيار ، ومثل هذه الأحكام هي البيع

قوله . (فإن تجدد الامتلاء في دوام الإجارة احتتم وحبوه على المستأجر لأنه بفعله ، وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه)

لا يحمي ضعف دليل الثاني ؛ لأنه ليس كلما توقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين ، وتمكين المستأجر منها التمكين التام يجب على المؤجر ، فإن رفع يد الغاصب كذلك ولا يجب مع أن الأصل براءة الذمة ، والذي اقتضاه عقد الإجارة إنما هو تسليم العين مفرغة وقد حصل

قوله . (ولا يجب على المستأجر لتفتية عند انتهاء المدة ، بل

(١) القاموس المحيط (حش) ٢ - ٢٦٩ .

(٢) التذكيرة ٢ - ٣١٢

التنقية من الكاسات) .

أي لا يحب تنقية المذكورات لانتماء المقتضي ، والأصل البراءة. أما الكاسات الحاصلة في دوام الإحارة فعلى المستأجر ؛ لأنها حصلت بفعله ، فإن أراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعها .

ومقتضى عبارة الكتاب وجوب رفعها عند انتهاء مدة الإحارة ، وتردد المصنف في التحرير^(١) ، وللنظر فيه محال . ولو كانت موجودة وقت العقد هل غلب المالك رفعها ؟ لم أجد بذلك تصريحاً ، وقوة كلامهم يُشعر بعدم ، ولعله لكون الانتفاع لا يتوقف عليه .

واعلم أن المصنف حكى في التذكرة^(٢) عن الشافعية أنهم فسروا الكاسة التي تجب على المستأجر تطهير الدار عنها بالقشور ، وما يسقط من الطعام ، وبحوه ، دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح ؛ لأنه حصل لا بفعله^(٣) . وهذا التفسير حسن إن قلنا بوجوب التطهير من الكاسة على المستأجر عند إيفاء المدة

واعلم أيضاً أن كس الشع عن السطح من وطيمة المالك كالعمارة ، فإن تركه وحدث عيب ثبت الخيار ، وبدونه إشكال ، التفاتاً إلى تعذر الارتفاق بالسطوح . أما ثبوت العرصة فإن حث ولم يمنع الانتفاع فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح ، وإن كثف فإشكال . من توقف الانتفاع عليه ، ومن عدم تناول عقد الإجارة له ، فإن التسليم الواجب بمقتضى العقد^(٤)

(١) التحرير ١ : ٢٤٨ .

(٢) التذكرة ٢ : ٣١٢ .

(٣) انظر : معي المحتاج ٢ : ٣٤٥ .

(٤) هكذا في ك ، وه ، ، والعبارة ناقصة ، وليس النقص - والله العالم - قد حصل

ورماد الأتون كالكناسة .

ولو استأجر أرضاً للزراعة ولها شرب معلوم ، والعادة تقتضي التبعية دخل .

ولو اضطربت العادة بأن يستأجر مرة الأرض منفردة ، وتارة معه احتمال التبعية وعدمها .

فروع : لا يجوز طرح الشراب والمرفاد في أصل جدران الدار ، ولا إلقاء الثلج ، ولا صب الماء ، وكذا كل ما يضر ولم تجر به العادة .

قوله : (ورماد الأتون^(١) كالكناسة)

فلا يجب على المالك فيه قوام الإجارة ، بل هو من وطيفة المستأجر ، ويجب عليه التنقية منه عند انتهاء الإجارة ، وفيه التردد . وهل يجب على المالك في مبدأ الإجارة ؟ لم أجد به نصريحاً ، والذي يقتضيه النظر الوجوب ؛ لتوقف التمكّن من الانتفاع الواجب عليه كالمستنقع

قوله : (ولو استأجر أرضاً للزرع ولها شرب معلوم ، والعادة تقتضي التبعية دخل) .

تنزيلاً للإطلاق على المتعارف ، ولأن الطاهر إن استجارها للزرع إنما هو للتعميل على دخول شربها .

قوله : (ولو اضطربت العادة بأن يستأجر مرة الأرض منفردة ، وتارة معه احتمال التبعية ، وعدمها) .

وجه الأول : توقف الزراعة التي هي المقصود فيه .

وجه الثاني : عدم تناول العقد له ، وإنشاء العادة المقتضية للدخول ،

(١) الأتون بالتشديد : الموقد . الصحيح (ابن) ٥ : ٢٠٦٧

ولو زرع أصر من المعين فللمالك المسمى وأرش النقص ،

فلا وجه لدخوله .

والتحقيق أن يقال : إما أن يكون هناك ماء آخر يمكن شرب تلك الأرض منه أو لا ، فإن كان الأول فلا وجه لدخوله أصلاً ، وإن كان الثاني لم يستقيم قوله : (بأن يستأجر مرة لأرض معردة) لأن استئجارها منفردة للزرع في هذا العرض لا يتصور مع توقف الزرع على الشرب فكيف بفرض وقوعه ؟ حتى لو وقع كان العقد باطلاً

ويمكن أن يريد المصنف بالأحتمالين . صحة الإحارة على تقدير النية ، ومساؤها بدونها ، والأصح عدم الدخول إلا مع وجود القرينة الدالة عليه ، كالمساومة على الأرض واشترائه بها ، ثم يوقع العقد عليها اعتماداً على ما سبق ، وبحود ذلك وهل يكفي لدخول علمهما بعدم إمكان الزرع بدونه مع أنه المستأجر له ؟ يحتمل ذلك صيانة لقولهما عن اللغو

قوله . (ولو زرع أصر من المعين فللمالك المسمى وأرش النقص) .

كما لو عين الحنطة مزرع البذرة ، ووجه ما ذكر المصنف أنه استوفى منعة الأرض المقدرة بالمقابلة بالمسمى مع شيء آخر ، فيجب عليه المسمى وأرش النقصان الزائد على زراعة الحنطة

ويحتمل أن يجب عليه المسمى وأجرة المثل للزيادة ؛ لأنه استوفى شيئاً .

ويحتمل وجوب أجرة المثل لما زرع ؛ لأنه استوفى غير المعقود عليه ، لأن المعقود عليه هو الانتفاع بزرع الحنطة ، وزرع البذرة عبثه قطعاً ولا أثر لاستيفاء منعة الأرض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة في زرع البذرة ؛ لأنه لم يستحقها بالمسمى إلا على ذلك الوجه المخصوص الذي لم يحصل ،

والظرف على المستأجر . وكذا الرشاء ، ودلو الاستقاء .

وهذا أقوى .

ودهب المصنف في التذكرة إلى تخير المالك بين الأمرين^(١) ، ويختلج بخاطري أن الأجرة عن المنفعة حقها أن لا يسدح فيها أرش القصر لو حصل ؛ لأن الأجرة في مقابل الانتفاع لا في مقابل النقص ، اللهم إلا أن يلحظ في أجره حصول القصر وزيادته فيه ذلك قد يتجه ، ولعل هذا هو المراد .

هذا إذا لم يعلم إلا بعد الحصاد ، أما إذا علم قبله وبعد الزرع فللمالك إجباره على القلع ، لأنه عايد بذلك ثم إن تمكن من رراعة الحصة ورعها ، وإلا لم يزرع وعليه الأجرة بجميع المدة^(٢) لأنه الذي موّت نفسه مقصود العقد .

ثم إن لم تمض مدة تنأثر بها الأرض فذاك ، وإن مضت فالمستحق أجرة المثل أم قسطها من المسمى وزيادة لسفصان أم بتخير بينهما ؟ فيه ما سبق . كذا قال في التذكرة^(٣) . ويسمي أن لا يعتد تأثر الأرض بل مضي مدة لمثلها أجرة عدمه

قوله : (والظرف على المستأجر ، وكذا الرشاء ، ودلو الاستقاء) .

أطلق المحكم هما ، وفصل في التذكرة فقال : إن استأجر الدابة للحمل ، فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكثري إن وردت الإجارة على عين الدابة ، وعلى المكثري إن كانت في الدمة ؛ لأنها إذا وردت على الدابة المعينة فليس عليه إلا تسليم الدابة بالإكف ، وما في معناه . وإن كانت

(١) التذكرة ٢ ٣٠٨

(٢) التذكرة ٢ ٣٠٨ .

ويتزع الثوب المستأجر ليلاً ووقت القيلولة ،

في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة أساسه ، والعادة تؤيده . وإذا استأجر للاستقاء والدلو والحمل كأنوعاء في الحمل^(١) .

هذا كلامه ، ثم حكى عن بعض الشافعية الفرق في إجارة الذمة بين أن يلتزم الغرض مطلقاً ولا يتعرض للذمة فتكون الآلات عليه ، وبين أن يتعرض لها فيتبع العادة ، فإن اضطربت فكل من الأمرين محتمل^(٢) .

ثم قال المصنف . ومتى راعينا العادة فاضطربت ، فالأقوى اشتراط التقييد في صحة العقد .

والذي يقتضيه النظر أن العادة إذا اطردت بأحد الأمرين ، واستقر ذلك عرفاً وجب حمل الإطلاق عليه ؟ نظراً إلى حمل اللفظ على المتعارف .

وإن اضطربت فاعتبار ورود الإجارة على دابة معينة ، أو الترام النقل ، أو الاستقاء فتجب الآلات على المكثري في الأول ، وعلى المكثري في الثاني متجه . ولو اشترط شيئاً وجب اتباعه . وأعلم إن الرشا ، بالفصر وكسر أوله الحبل .

قوله : (ويتزع الثوب المستأجر ليلاً ، ووقت القيلولة)

أما نزعه ليلاً فلجري العادة سزع الثوب ليلاً . فعلى هذا لو اعتيد خلاف ذلك في بعض البلاد واطرد وجب الحمل عليه مع الإطلاق .

وأما النزاع وقت القيلولة ، من فيه احتمالاً ، وقرب المصنف عدم وجوب نزعه لقضاء العادة بالقيلولة في الثياب ، بخلاف البيتونة . ثم قال : نعم لو كان المستأجر القميص الفوقاني سزعه في القيلولة ، وفي سائر أوقات الخلوة . ولو قيل باتباع العادة في ذلك من أول الأمر كان حسناً . وثياب

(١) الطكرة ٢ : ٣١٤

(٢) الوجيز ١ : ٢٣٦

ويجوز الارتداء به على إشكال ، دون الاتزار .

الفصل الرابع : في الضمان .

العين أمانة في يد المستاجر لا يضمنها إلا بتعد ، أو تفريط في المدة ، وبعدها إذا لم يمنعها مع الطلب ،

التجمل تليس في الأوقات التي جرت العادة بالتجمل فيها .

قوله : (ويجوز الارتداء به على إشكال ، دون الاتزار) .

ينشأ : من أن اللبس يقع على الارتداء حقيقة ، ولأنه أحف ضرراً من غيره ، ومن أن المتعارف من اللبس غيره فلا يحمل الإطلاق عليه

والأصح أن اللبس في كل شيء يحمله ، وإن كان الثوب محيطاً لم يجر الارتداء به إذا استأجره للبس ، إذ الارتداء لا يعد لبساً بالنسبة إلى هذا الثوب ، بخلاف ما لو كان رداءً . أما الاتزر بالثوب المحيط فلا يجر قطعاً ، لأنه مع مخالفته للبس أشد ضرراً منه .

قوله : (العين أمانة في يد المستاجر لا يضمنها ، إلا بتعد أو تفريط في المدة ، وبعدها إذا لم يمنعها مع الطلب) .

لأنه لا يجب على المستاجر رد العين إلى المؤجر ولا مؤنة ذلك ، وإنما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة .

وأوجب بعض العامة الرد بعد المدة ومؤنته ؛ لأنه غير مأذون ببعدها في الإمساك ، ولأنه أخذ لمنفعة نفسه كالمستعير^(١) .

ونحن نقول : وإن لم يكن مأذوناً في الإمساك من المالك ، لكن لا يجب عليه الرد ، بل التخلية ، فإذا فعل ما وجب عليه فلا تقصير حينئذ ولا

(١) انظر : المجموع ٦٥ : ٤٨ ، ٥٠ ، والرجز ١ : ٢٣٧

سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة .

ولو ضمنه المؤجر لم يصح ، فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد ،

تعدي ؛ لأن يده في الأصل يد أمانة ، ولو سمعها مع طلب المالك بعد المدة ضمن قطعاً .

قوله : (سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة) .

أما الصحيحة فظاهر ؛ للقطع بأن ذلك من مقتضياتها ، وأما الفاسدة ؛ فلا أن كل عقد لا يُضمّن صحيحه لا يضمّن فاسده ، وبالعكس .

قوله : (ولو ضمنه المؤجر لم يصح) .

أي : أراد تضمينه .

قوله : (فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد)

أي : لو شرط الضمان مع التنف ولو بغير تعدّ فالشرط باطل قطعاً ؛ لأنه خلاف مقتضى الإجارة .

وهل يبطل العقد ببطلانه ؟ الأقرب عند المصنف نعم ؛ لأن التراضي على العقد إما وقع بالشرط العاسد ولا رضى بدونه ، فلا يكون العقد بالتراضي ، فلا يكون صحيحاً ؛ لقوله تعالى ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ ﴾^(١) ، ولأن العقود تابعة للمقصود ، والمقصود هو العقد بالشرط لا العقد وحده .

ويُحتمل صحة العقد وبطلان الشرط ؛ لأن الرضى بأمرين رضى بأحدهما . وليس كذلك ؛ لأن الرضى بأحدهما ربما كان مشروطاً بالآخر وهنا كذلك ، والأصح بطلانها معاً

فإذا تعدى بالدانة المسافة المشترطة ، أو حملها الأزيد ضمنها كلها بقيمتها وقت العدوان، ويحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى التلف ، وعليه أجرة الزيادة

قوله (وإذا تعدى بالدانة المسافة المشترطة أو حملها الأزيد ضمنها كلها بقيمتها) .

سواء كان مالكتها معها أو اعرد بها المستأجر ؛ لأنه تحميتها الرائد عاد في إثبات اليد عيها كذلك حتى لو هلكت بسبب آخر كان صم فيه أولى ، ولرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام بمن يكره دابة إلى مكان معلوم (فتفتت) فقال . « إن كان جار الشوط فهو صامن »^(١) ولم يستفصل وأطلق الصمان ، والمفهوم منه ضمانها .

وفرق الشافعي بين ما إذا لم يكن الدنث معها فيضمن الجميع ، أو كان فيضمن أما المصنف ؛ لأن السبب في انتف شيطان أحدهم بحق والآخر عدوان ، أو يوزع على المجموع ويعطى العدوان بالقسط ، أو يضمن الجميع^(٢) فالأقوال ثلاثة والأصح ما قدمه . وفي قول المصنف : (ضمنها كلها) إيماء إلى الرد على القولين الأولين .

قوله : (وقت العدوان ، ويحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى التلف) .

أي : ضمنها بقيمتها إلى آخره ، ويحتمل ضمان قيمتها وقت التلف وهو الأصح . وقد حققنا المسألة في أحكام العصب والبيع وغيرهما ، والأقوال هنا هي الأقوال هناك ، والترجيح واحد .

قوله : (وعليه أجرة الزيادة) .

(١) الكافي ٥ . ٢٨٩ حديث ٣ ، التهذيب ٧ - ٢١٤ حديث ٩٣٩ .

(٢) انظر : المجموع ١٥ . ٩٤ .

ولا فرق في الضمان بين أن تتلف في الزيادة أو بعد ردها إلى المشتري ولو تلف بعد ردها إلى مالكها بسبب تعيها وشبهه ضمنها ، وإلا فلا ، ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة .
ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة ،

أي : مع الضمان ؛ لأنه استوفى بها منفعة زائدة على المستحقة ، فيضمن قيمتها وهي أجرة المثل لها ؛

قوله : (ولا فرق في الضمان بين أن تتلف في الزيادة ، أو بعد ردها إلى المشتري) .

أي : إلى المسافة المستحقة ، أو إلى تحصيل القدر المشروط تحمله ، وذلك لأن العدوان لا يزول بردها إلى المشتري فلا يروى الضمان

قوله : (ولو تلفت بعد ردها إلى مالكها بسبب تعيها وشبهه ضمنها ، وإلا فلا) .

لو تلفت في الصورة المذكورة ، فإن كان لأمر سابق في يد المستاجر لتعييها في يده بعيب فتموت بسببه بعد وصولها إلى يد المالك ، وكتعييها بسبب زيادة الحمل كما في بعض النسخ ، وشبه ذلك فإنها إذا تلفت بسببه بعد ردها إلى المالك يضمن ؛ لاستناد التلف إلى فعله العدوان ، وإن لم يكن تلفها إلا بعد ردها إلى المالك بسبب من قبله فلا ضمان ؛ لبراءته بتسليمها إلى المالك .

قوله : (ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة) .

أي : المشتري في الإجارة ؛ لأن العدوان لا يزول إلا بالتسليم إلى المالك ، أو من يقوم مقامه لتزول اليد العادية .

قوله : (ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة) .

فإن تلفت فلا ضمان وإن انهدم الاصطبل إذا لم يكن مخوفاً . وكذا يد
الأجير على الثوب الذي تراد خياطته ، أو صبغه ، أو قصارته ، أو على
الدابة لرياضتها ، سواء كان مشتركاً أو خاصاً .

قد سبقت هذه المسألة غير مرة ، وربما أعادها ليبي عليها ما فرعه عليها
وهو :

قوله : (فإن تلفت فلا ضمان وإن انهدم الاصطبل إذا لم يكن
مخوفاً) .

لأنه أمير لا يضمن إلا بتعداً أو تقريظاً وهو مقتضى ، والفرض انتفاؤهما .

وقالت الشافعية : إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة
تحت السقف ، كمنع الليل في الشتاء فلا ضمان ، وإن كان المعهود في
ذلك الوقت لو حرق بها أن يكون في لطريق وجب الضمان ؛ لأن التلف
والحالة هذه جاء من ربطها^(١) وليس بشيء ؛ لأن مصادفة التلف لربطها
اتفاقاً مع الإذن فيه شرعاً لا يوجب الضمان ، لانتفاء المقتضي .

قوله : (وكذا يد الأجير على الثوب الذي تراد خياطته ، أو
صبغه ، أو قصارته ، أو على الدابة لرياضتها ، سواء كان مشتركاً أو
خاصاً) .

أي : كما أن يد المستأجر على معين المؤجرة يد أمارة في الإجارة
الصحيحة والعاسدة ، فكذا يد الأجير على العين التي يراد منه فيها فعل
معين ، كالثوب الذي تراد خياطته إياه ، أو صبغه له أو قصارته . وكذلك التي
تراد رياضتها ، سواء كان مشتركاً أو خاصاً ، وهذا هو المذهب الصحيح
لأصحابنا .

ولو تعدى في العين فعصت ضمن ، وإن كانت أرضاً شرط زرعها نوعاً فزرع غيره .

وقال المعيد^(١) والمرنصي^(٢) إن الأجير صامس لما تسلمه ، إلا أن يظهر هلاكه ويشتبه بما لا يمكن دفعه ، أو تقوم بينة بذلك ؛ احتجاً ببعض الأحار^(٣) المعارضة بما هو أشهر بها^(٤) ، مع قبولها الحمل على التعدي دفعاً للتأني .

والعامة اختلفوا في تضمين الأجير المشترك^(٥) ، والقائلون فيه بالتضمين اختلفوا في تضمين المنفرد^(٦)

والمختار عدم الضمان مطلقاً ، إلا بالتعدي أو الحياة

قوله (ولو تعدى في العين فعصت ضمن)

لأن يده صارت بالتعدي يد عبوان ، فكل ما يحدث في العين من عصي ، وبحوه فهو من صماته كسائر الأمور المضمونة

قوله : (وإن كانت أرضاً شرط زرعها نوعاً فزرع غيره) .

حاول بذلك الرد على بعض الشافعية حيث قالوا : إنه لو شرط ذلك لم يصح الشرط ؛ لأنه محالف لمقتضى العقد ، وكان له أن يزرع ما شاء عملاً

(١) المعيد ٩٩

(٢) الانتصار : ٢٢٥

(٣) التهذيب ٧ ٢١٩ حديث ٩٥٧ ، الانتصار ٣ ١٣١ حديث ٤٧٢ ، مس أبيهقي ٦

٩٥ ، مستدرك الحاكم ٢ : ٤٧

(٤) التهذيب ٧ ٢٢٠ ، ٢٢١ حديث ٩٦٤ ، ٩٦٦ ، الانتصار ٣ ١٣٢ ، ١٣٣ حديث

٤٧٧ ، ٤٨١

(٥) انظر . في المحتاج ٢ ٣٥١ - ٣٥٢ ، الوجيز ١ ٢٢٧ ، والمجموع ١٥ ٩٩ -

١٠٠ ، والمعني لابن قدامة ٦ : ١٢٨ ، ١٣٠ - ١٣١

(٦) المصدر السابق المعني لابن قدامة ٦ ١١٨ ، ١٢١

ولو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترك ضمن ، وعليه المسمى والتفاوت بين الأجرين ، ويحتمل أجره المثل .

بمقتضى العقد ، فإنه يقتضي استيعاء المفعة كيف ما اختار . وهو غلط ؛ لأن ذلك ليس من مقتضيات العقد ، إنما هو من مقتضيات إطلاقه ، والشرط مخصص للإطلاق ، فلا يتم ما ذكره من مصادة الشرط المذكور لمقتضى العقد .

واعلم أن قول المصنف (وإن كانت أرضاً .) وصلي لما قبله ، والمعنى : أنه إذا تعدى في العين ضمن إن كان التعدي لكونها أرضاً شرط زرعها نوعاً فزرع غيره .

قوله : (ولو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترك ضمن ، وعليه المسمى ، والتفاوت بين الأجرين ، ويحتمل أجره المثل) .

أما صمانه فلا إشكال فيه ؛ لعدمه ، وأما وجوب المسمى والتفاوت بين الأجرين ؛ فإنه استوفى المانع المعقود عليها وزيادة ، فالمسمى في مقابل المعقود عليه ، والتفاوت بين الأجرين في مقابل زيادة المشقة عن الطريق المشتركة التي لم يتناولها العقد .

وأما احتمال أجره المثل ؛ فلأن المستوفى غير المعقود عليه قطعاً ، وليس المعقود عليه جزءاً منه ، فإن المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق المعينة ، والمستوفى أمر آخر مدين له .

وتخيل إن المعقود عليه هو المانع المحصورة فاسد ، بل إنما عقد عليها على وجه مخصوص وقد فات ولمسمى إنما هو في مقابل ذلك المعين ، فإذا استوفى غيره وجبت أجره المثل ، وهو الأصح .

إذا عرفت هذا فاعلم أن قول المصنف (والتفاوت بين الأجرين) يحتمل أن يراد بالأجرين : المسماة ، وأجرة المثل ، فإنهما المذكورتان في

وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديداً .

ولو شرط قدراً فبان الحمل أزيد ، فإن كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمى ، وإن كان المؤجر فلا ضمان إلا في المسمى وعلى المؤجر رد الزائد .

العبارة ، وهو الذي فهمه الشارح عميد الدين لكنه يشكل بأنه ربما كان المسمى بقدر أجره المثل للمجموع ، فلا يكون هناك تفاوت ، فيرمي الظلم للمؤجر وربما كان المسمى قليلاً جداً ، لأن الأجرة تزيد وتنقص باختلاف الرغبات والأوقات .

والصواب : أن يركب به التفاوت بين أجره المثل للمنافع المعقود عليها ، وأجرة المثل لما استوفاه ، فهذا كست أجرة المثل للمعقود عليها عشرة ، وللمستوفاة خمسة عشرة فالتفاوت خمسة دفعها مع المسمى على ذلك الاحتمال .

قوله : (وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديداً) .

الصواب فتح الحاء من (حمل) على أنه مصدر ؛ لأن الكسر لا يُراد هنا ؛ لعدم انتظام اسم المصدر في هذه الجملة . أي . وكذا يجيء الاحتمالان السابقان لو استأجر لحمل مائة من القطن فحمل بوزنه حديداً ؛ لأنه أشق منه من وجه ، فإن الأول يدحله الهواء فيزداد ويعم ثقله ظهر الدابة ، والثاني يحتص بموضع من ظهرها ، وتكون نكايته فيه أشد ، فيحتمل المسمى ، والتفاوت بين الأجرتين ، ويحتمل أجرة المثل ، والأصح الثاني .

قوله : (ولو شرط قدراً فبان الحمل أزيد ، فإن كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمى ، وإن كان المؤجر فلا ضمان إلا في المسمى ، وعلى المؤجر رد الزائد ، ولا

ولا فرق بين أن يتولى الوضغ من تولى الكيل أو غيره ،

فرق بين أن يتولى الوضغ من تولى الكيل أو غيره .

إذا شرط في الإجارة حمل الدابة قدرأ معيناً فإن الحمل أزيد والنوع هو المشترك فلا يحلو : إما أن يكون المتولي للكيل هو المؤجر ، أو المستأجر ، أو أجنبي . فإن كان هو المستأجر ، فإن تولى الحمل فلا بحث في ضمان الدابة ووجوب المسمى وأجرة الزيادة وكذا لو تولى الحمل المؤجر ودلس^(١) عليه ، فأنصره بكيها على خلاف ما هو به ، ولم يكن عالماً ؛ لأنه قد غره فضغفت المباشرة .

ولو علم المؤجر بالحال فلا ضمان على المستأجر ؛ لتعريض المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها *وَالظَاهِرُ أَنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ فِيهَا لِتَسْرِعَ بِحَمْلِهَا* ، فيتجه أن يجب عليه ردها مع احتمال لزوم الأجرة ؛ لأنه كالمعاطاة في الإجارة

وإن علم المستأجر بالحمل وسكت ، أو أخبر مع ذلك بالكيل كذباً ، مع احتمال لزوم الأجرة بالإخبار كذباً ، يد مقتضاه طلب حمله المجموع ، فيكون حمل الزيادة مأثوناً فيه .

ولو أن المستأجر حيث تولى الكيل سكت فلم يحبر المؤجر بشيء مع جهالة المؤجر فتولى حملها ، فهي كون المستأجر غاراً له بمحرد الكيل ، ونهية ذلك للحمل احتمال ، كما في تقديم طعام الغير إليه للأكل فيأكله ، فإن عددناه غرراً لزمه أجرة الزيادة .

ولو كال المستأجر الطعام زائداً ، ثم ذهب عنه على وجه لا يعد تهية ، وجاء المؤجر وحمله ثم ظهرت الريادة فلا شيء على المستأجر . وإن كان المتولي للكيل هو المؤجر ، فإن تولى الحمل فلا ضمان على المستأجر ، ولا

(١) دلس عليه من الدلس بمعنى الخديعة ، المعجم الوسيط (دلس) ١ : ٢٩٣ .

يجب عليه سوى المسمى ، لكن يجب عليه رد الريادة إلى بلد الأجرة ، سواء علم المستأجر بالحال أم لا

ولو تولّى المستأجر الحمل ، فإن كان عالماً بالزيادة فكما لو كان بنفسه ، وإن كان جاهلاً ، فإن أمره المؤجر بالحمل فلا ضمان عليه ، وعلى المؤجر رد الريادة للغرور ، وإن لم يأمره فهي ككون المستأجر مغروراً بفعل المؤجر الاحتمال السابق ، ولو أمره المؤجر بالحمل مع علمه بالزيادة ففي لزوم أجرتها نظر .

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب ، واعلم أن قوله . (فإن كان المستأجر تولّى الكيل من غير علم المؤجر) لا حاجة إلى التقييد بعدم علم المؤجر إذا كان المستأجر هو المتولّي للحمل ثم إن طاهر إطلاقها يقتضي تصميم المستأجر إذا تولّى المؤجر الحمل ، سواء أحبره كذباً أم لا ، وسواء أمره بالحمل أم لا ، وفي بعض الصور الاحتمال السابق .

ثم إن قوله . (وإن كان المؤجر فلا ضمان إلا في المسمى) مع قوله (ولا فرق بين أن يتولّى الوضغ من تولّى الكيل أو غيره) يقتضي عدم ضمان المستأجر إذا تولّى الحمل ، سواء علم بالحال أم لا ، وسواء أمره المؤجر بالحمل مع جهله أو علمه أم لا ، مع أنه إذا كان عالماً بالحال ولم يأمره المؤجر بضمّن قطعاً ، ومع الجهل يجبيء الاحتمال السابق .

واعلم أيضاً أنه لا فرق في الريادة في الكيل بالنسبة إلى الأحكام المذكورة بين أن يقع عمداً ، أو علطاً ؛ لأن العلط لا يسقط الضمان ، ولا يصير ما ليس بحق حقاً .

واعلم أيضاً أنه لو تولّى الحمل على الدامة أجبي غير المؤجر والمستأجر ، فإن كان بأمر من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الأجنبي لا علمه ، وكذا لو كان بأمر الآخر ، إن عندنا مجرد الكيل والتهية

وإن تولاه أجنبي من غير علمهما فهو متعدي عليهما .

ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حادقاً ، كالقصار بخرق الثوب ،
والحمال يسقط حمله عن رأسه أو يتلف بعثرته ، والجمال يضمن ما تلف
بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شد به حمله ، والملاح يضمن ما يتلف
من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة .

للحمل غروراً ، وفيه ما سبق ثم إنه في كل موضع يكون رد الزيادة مضموناً
فالزيادة مضمونة بطريق أولي .

قوله : (وإن تولاه أجنبي من غير علمهما) فهو متعدي عليهما .

إن تولي الأجنبي مع الكيل الحمل فلا كلام في ضمانه الدابة ، وأجرة
الزيادة ، والريادة ، وردها . وإن تولاه أجنبي المتعديين ، وهو عالم بالحكم
متعلق به كما لو كان بنفسه . وإن كان جاهلاً ، فإن دلس عليه الأجنبي فهو
كما لو حمل بنفسه ، وإلا فإن عددنا الكيل والإعداد للحمل غروراً ضمن ،
وإلا فلا .

قوله : (ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حادقاً ، كالقصار
يخرق الثوب ، والحمال يسقط حمله عن رأسه أو يتلف بعثرته ،
والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله ،
والملاح يضمن ما تلف في يده أو جذفه ^(١) أو ما يعالج به السفينة) .

للص ، والإجماع في ذلك كله سواء قصر أم لا ؛ لأن إتلاف مال الغير
بغير حق ولا إذن لا يسقط وجوب ضمانه عدم التقصير في حفظه .

ولو قال : (وانقطاع الحبل الذي يشد به حمله) لكان أشمل ؛ لأن
الحبل لو لم يكن للمؤجر وانقطع فتلف من الحمل شيء بانقطاعه فصمانه على

(١) لعل الصواب : المجذاف ، أي مجذاف السفينة ، المعجم الوسيط (المجذاف) ١ .

١١٣ ، وفيه : لفة (المجذاف) بالبدال المهمة

والطبيب ، والكحال ، والبيطار ، سواء كان مشتركاً أو خاصاً ، وسواء

المؤجر ، وإن كان للمستأجر ، لأن المؤجر للنقل يجب عليه كلما يُعَدُّ من لوائمه ، فإذا تلف شيء بسببه في هذه الحالة ضمنه كأنقطاع الحبل .

وهل يُعَدُّ التلف متعثر الدامة جناية من الأجير في حال وجوب كونه معها ؟ احتمال . ولعله كإنكار السفينة ، فإنه لا ضمان به لو تلف شيء من المتاع بغير تقصير من الملاح ، ولا بفعله البتة . وهذا بخلاف انقطاع الحبل فإنه مسوَّب إليه ، لأن شدة من فعله ، ولرواية السكوبي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان لا يضمن من الخرق ، والخرق ، والشيء الغالب ، والجذف^(١) ، بالبدال والبدال ما نقل في الصحاح عن ابن تميم إن مجداف السفينة بالبدال والبدال جميعاً لغتان فصيحتان . والمراد . (ما يعالج به السفينة) الحبل والخشب ونحوهما^(٢) .

قوله : (والطبيب والكحال والبيطار) .

معطوف على ما سبق ، ولمعنى أنهم يصممون إذا أتلعوا إلا مع البراءة من المالح العاقل ، وولي الطفل والمجنون ؛ لما روي عن علي عليه السلام : « من تطلب أو تبطر فليأخذ البراءة من صاحبه وإلا فهو ضامن »^(٣) وكذا الختان والحجّام ، قال في التحرير ولو لم يتجاوز محل القطع مع حذفهم في الصصة ، فانفق التلف لإبهم لا يصممون^(٤) . وهذا صحيح إن لم يكن التلف مستنداً إلى فعلهم .

قوله : (سواء كان مشتركاً أو خاصاً ، وسواء كان في ملكه أو

(١) الكافي ٥ : ٢٤٢ ، حديث ٥ ، التهذيب ٧ : ٢١٩ ، حديث ٩٥٦ .

(٢) الصحاح (جلف) ٤ : ١٣٣٥ .

(٣) الكافي ٧ : ٣٦٤ ، حديث ١ ، التهذيب ١٠ : ٢٣٤ ، حديث ٩٢٥ .

(٤) التحرير ١ : ٢٥٣ .

كان في ملكه أو ملك المستأجر ، وسواء كان رب المال حاضراً أو غائباً ، وسواء كان الحمل الساقط بالسوق والقود آدمياً أو غيره .

ولو أتلّف الصانع الثوب بعد عمله تخيّر المالك في تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه ، وفي تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره . ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة ؛ لئلاّ يفتقر في

ملك المستأجر ، وسواء كان رب المال حاضراً أو غائباً ، وسواء كان الحمل الساقط بالسوق والقود ، آدمياً أو غيره .

فرّق بعض العامة بين الأجير المشترك والمفروم كما سبق^(١) ، وكذا فرّق جمع منهم بين أن يعمل الأجير في ملك غيره فيضم ، ولا يضم إن عمل في ملك المستأجر ، ومثله ما لو كان صاحب المتاع حاضراً فإنهم أجروه كالأجير الخاص في عدم الضمان^(٢) ولا ريب في ضمان التلّف مجنابة الأجير بين كونه آدمياً أو غيره ، فإذا سقط الراكب أو المتاع بسوق الأجير أو قوده ضمن .

قوله : (ولو أتلّف الصانع الثوب بعد عمله تخيّر المالك : في تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه ، وفي تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره) .

والسر فيه أن أجر العمل لا يستقر إلا بعد تسليمه ، والفرض إنه لم يتسلمه فلم تستقر عليه أجره .

وإنما استحق تضمينه إياه معمولاً ، لأنه ملك على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه كذلك ، لكن يجب عليه أحر العمل وهو المسمى .

قوله : (ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة

(١) انظر : الوجيز ١ : ٢٣٧ ، ومعني المحتاج ٢ : ٣٥٢ ، والمجموع ١٥ : ١٠٠ .

(٢) انظر : معني المحتاج ٢ : ٣٥١ ، والمجموع ١٥ : ١٠٠ .

النقص ولا أجر . وكذا لو وحب عليه ضمان المتاع المحمول تحيّر صاحبه بين تضمينه إياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا أجر له ، وتضمينه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان .
ولو استأجره لحياكة عشرة في عرض ذراع ، فنسجه زائداً في

للإذن في النقص ولا أجر .

أي : لو سجد الثوب ثم أتبعه وكانت قيمته ثوباً انقص من قيمته غزلاً فله قيمة الثوب لا قيمة الغزل ، لأن النقص الحاصل بالسج غير مصموم لصدوره بالإذن . وحيث لم يكن لعمله أثر في زيادة القيمة فليس للمالك مطالبة الأخير بشيء منه إذ لا قيمة له ، ولا أجر له إذ لم يسلم إلى المستأجر عملاً ولا ما يقابله

قوله . (وكذا لو وحب عليه ضمان المتاع المحمول تحيّر صاحبه بين تضمينه إياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا أجر له ، وتضمينه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان)

يبني أن يكون الجار من قوله . (في الموضع الذي سلمه) متعلقاً بـ (تضمينه) لا (بقيمته) ، فإنه يلزم من استحقاق التصميم في ذلك الموضع استحقاق قيمته فيه ؛ لأنه موضع الضمان ، بخلاف ما لو علق بالقيمة فإنه لا يلزم منه استحقاق لتصميم في ذلك الموضع .

ثم إنه هل يفرق بين ما إذا رادت القيمة بالنقل وعدمه ؟ طاهر إطلاق العبارة العدم ، ولعله لكون استحقاق التصميم في موضع الإفساد هو أثر استحقاق العمل المستأجر عليه - أعني النقل - فإذا رضي بالمطالبة في موضع الإفساد فقد رضي بكونه حقاً له ، فيجب عليه المسمى له ، بخلاف ما إذا طالب بالقيمة في موضع التسليم .

قوله : (ولو استأجر لحياكة عشرة في عرض ذراع ، فنسجه زائداً

الطول والعرض فلا أجر له عن الريادة ، وعليه ضمان نقص المنسوج فيها ، فإن كان حاكمه زائداً في الطول خاصة فله المسمى ،

في الطول والعرض فلا أجر له عن الزيادة ، وعليه ضمان نقص المنسوج فيها) .

لا ريب إنه لا يستحق أحراً للزيادة ، لعدم الإدخال فيها ، ولو نقصت قيمة العزل بالسح الواقع في الزيادة ضمن نقص المنسوج فيها ، هذا هو الظاهر من العبارة .

وهل يستحق لحياكة الأصل أجرة ؟ فيه تعصيل ، وقد أشار إليه بقوله : (فإن حاكمه زائداً في الطول خاصة فله المسمى) . وجهه أنه قد أتى بالمستأجر عليه وزيادة ، كما لو استأجره لـ ضرب مائة لبقعة فضررت له مائتين

وقال بعض الشافعية . إنه لا يستحق شيئاً البتة ، لا عن الأصل ولا عن الزيادة ، لأنه في آخر الطاقة الأولى من العزل صار مخالفاً لأمره ، فإذا بلغ طولها عشرة كان من حقه أن يعطفها ليعود إلى الموضع الذي بدأ منه ، فإذا لم يعمل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور

قال المصنف في التذكرة وهو حسن^(١) ، ولا ريب أن ما حسن منه حسن . نعم لو لم يلزم من ذلك مخالفة ، كما لو دفع إليه سدي ليسج منه عشرأ في طول ذراع فزاد ، فإن له المسمى ، ولا أجر للزيادة . وهذا كله إذا لم يلزم بالزيادة مخالفة في المأمور . فلو لزم كما لو أمره بسج قدرأ صفيقاً أو خفيفاً ، فراد في المطلوب صفيقاً فصار خفيفاً ، أو نقص في المطلوب خفيفاً فصار صفيقاً فلا أجر له بحال . وقد نصر عنه المصنف في التذكرة^(٢) ، ومثله يجيء في العرض . ومتى نقص الثوب عن قيمة لعزل مع المخالفة فعليه

(١) تذكرة العقهاء ٢ ٣٣٥

(٢) تذكرة العقهاء ٢ ٣٣٥

وإن زاد فيهما أو في العرض احتمال عدم الأجر للمخالفة ، والمسمى .

الأرض .

إذا عرفت هذا فاعلم أن في بعض النسخ . (فنسجه زائداً في الطول أو العرض) بالعطف بـ (أو) ، وفي بعضها بالواو . ولا يخفى أن (أو) أحسن ؛ لأن العطف بها يتناول ما إذا زاد في الطول أو في العرض أو فيهما ؛ لأن من زاد فيهما فقد زاد في أحدهما ، فيكون هذا إشارة إلى الأقسام وبياناً لحكم الزيادة ، وما بعده تفصيل لأحكام الأقسام كلها ، فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل . واعلم أن النزاع مؤنثاً سماعاً وقد عبر المصنف بالتذكير

قوله : (وإن زاد فيهما أو في العرض احتمال عدم الأجر للمخالفة ، والمسمى) بالتحقيق تشبيهاً لعدم سروري

وجه الثاني أنه زاد على ما أمر به فكان كزيادة الطول ، وقد عرفت حكم الأصل ، فالأصح أنه لا أجر له ؛ لأن المعمول غير المأمور به ، فلا يكون مأذوناً فيه ، ولو نقص فعليه لأرض .

فإن قيل : لم يجزم فيما لو زاد في الطول حصة بوجوب المسمى ، وتوقف هنا .

قلنا : لأن زيادة الطول لا تنافي وجود المأمور به ؛ لأن من أتى بأحد عشر فقد أتى بعشرة ، كما أن من ضرب مائتي لينة على وضع مخصوص فقد ضرب مائة . بخلاف زيادة العرض ؛ لأن ما عرضه ذراع وربيع مخالف لما عرضه ذراع ، ولأن زيادة العرض داخلية في نفس الثوب ، بخلاف زيادة الطول فلأنها خارجة عن المقنن ، وإنما هي كأجنبي ضم إلى المقنن ، ولهذا يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله بخلاف العرض .

والتحقيق أنه لا فرق بينهما ، ومتى لزم من المخالفة في العرض أو فيهما مخالفة في الصفة المشترطة في المنسوج فلا بحث في عدم الأجرة ،

وكذا لو نقص فيهما ، لكن هنا إن أوجب أسقط بنسبة الناقص .

ولو قال : إن كان يكفي قميصاً فاقطعه ، فقطعه فلم يكف ضمن .

وكل موضع نقص الثوب عن قيمة العزل ولارش ثابت مع المخالفة .

قوله : (وكذا لو نقص فيهما ، لكن هنا إن أوجبناه أسقط بنسبة الناقص) .

أي : وكذا يحتمل عدم الآخر والمسمى لو نقص في الطول والعرض ، أما على الجمع أو الأفراد . لكن هنا إن أوجبنا المسمى وجب أن يسقط منه نسبة الناقص لأنه لم يأت بالمستأجر عليه كله فلا يستحق جميع المسمى وإنما يعرف نسبة الناقص في العرض ، أو في الطول مع العرض بتكثير الثوب باعتبار المستأجر عليه وباعتبار المسجج ، ثم ينظر مقدار التماوت فينسب إلى المستأجر عليه ، وتلك النسبة يسقط له من المسمى ، والأصح هنا عدم الاجرة .

ولا يحق إنه إذا نقص في الطول عن وجه لا يلزم مخالفة إلا في عدم نسج المجموع ، كما لو سلم إليه سدى طونه عشر أذرع لينسجه عشراً ، فسح منه تسعاً وبقي ذراع ، بخلاف ما لو دفع إليه غزلاً لينسجه عشراً فجعل طول السدى من أول الأمر تسعة ، فإن هذا هو موضع الاحتمالين ، وعليه يجب أن تنزل العبارة .

قوله : (ولو قال : إن كان يكفي قميصاً فاقطعه ، فقطعه فلم يكف ضمن) .

لأنه لم يأذن له في القطع إلا بشرط كونه كامياً قميصاً ، فحيث لم يكف كان هادياً لتصرفه بغير إذن ، ولا أثر لتوهمه كونه كامياً

ولو قال : هل يكفي قميصاً فقال : نعم ، فقال : اقطعه ، فلم يكفه لم يضمن .

ولو قال : اقطعه قميص رجل ، فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحاً ومقطوعاً ، وما بين القطعين

ولا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين ، كالخياط إن كان العمل في ملكه ،

قوله : (ولو قال : هل يكفي قميصاً ؟ فقال : نعم ، فقال : اقطعه ، فلم يكفه لم يضمن) .

لأنه قطع بالإذن غير المشروط ، والتفصيل من المالك حيث أطلق الإذن اعتماداً على قول الخياط .

قوله : (ولو قال : اقطعه قميص رجل ، فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحاً ومقطوعاً ، وما بين القطعين) .

وجه الأول . أنه عاد بقطعه قميص امرأة فيضمن أرشه ، وهو تفاوت ما بين كونه صحيحاً ومقطوعاً .

وجه الثاني : أن القطع مأذون فيه ، وإنما المحالفة بقطعه قميص امرأة ، فيضمن تفاوت ما بين القطعين ، وليس شيء ؛ لأن المأذون فيه هو قطع مخصوص لا مطلق القطع ، فلاصح ضمان ما بين كونه صحيحاً ومقطوعاً ، إلا أن تكون بعض القطع صالحة للرجل والمرأة بغير تفاوت فلا يلزم أرش قطعها ؛ لأنه مأذون فيه ، ولا أثر لقصد المرأة به .

قوله : (ولا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط إن كان العمل في ملكه) .

وذلك لأن العمل الواجب بعقد الإجارة حق للمستأجر ، فما دام لا

ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغاً ، فلو تلمت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق أجرة على إشكال .

يتسلمه لا يبرأ الأجير من الواجب عليه وتسليم العمل إما يكون تسليم العين . وهذا إذا كان عمل الأجير في ملك نفسه إذ لا يد للمستأجر عليه ، أما إذا كان في المستأجر فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى .

قوله . (ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغاً)

لا ريب أن الأجرة قد استحققتها الأجير بالعقد ، لكن المراد هنا أنه لا يستحق تسليمها إليه حتى يسلم لعمل مفروغاً ، على الوجه الذي جرى عليه العقد ، لأن المعاوضة لا يجب فيها دفع أحد الموضين من دون دفع الموضع الآخر .

قوله : (فلو تلمت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق أجرة على إشكال) .

لا ريب في ضمانه مع التفريط ، وعدم لحتم استحقاقه الأجرة كما سبق .

أما مع عدم التفريط ففي الحكم إشكال ، ينشأ : من أن الإجارة معاوضة ، وحق المعاوضة حصول الموضين معاً للمتعاضين ، ليتحقق كون كل منهما في مقابلة الآخر ، وقد انتهى ذلك في أحدهما فانتهت المقابلة فوجب الانفساح ، لتعذر مقتضى العقد . ومن أن المستأجر عليه - وهو العمل - قد حصل فوجبت الأجرة بفعله ، فإذا تلف بثلث العين بغير تفريط كان تلفه من المالك .

ويضعف بأن المستأجر عليه وإن كان العمل ، لكنه قول بالأجرة على طريق المعاوضة ، فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة . وربما بني ذلك على أن القسارة عين أو أثر ؟ فإن قلنا : إنها عين سقطت

ولو كان في ملك المستأجر برىء بالعمل واستحق الأجر به .

ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها .

أجرته ، كما يسقط الثمن شفع المبيع قبل القبض ، وإن قلنا : هي أثر لم تسقط الأجرة .

وتنقيحه أن الفصارة إن كانت كالأموال في أنها تعد مالاً فالحكم الأول ، وإن كانت لا تعد مالاً وإنما هي صفة للمال فالحكم الثاني . وقد سبق في العلس أن المانع نُعتُ أموالاً ، ويشهد له أنها تقابل بالمال ، ويعتبر في صحة المقابلة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ، ولا معنى لماليتها إلا هذا ، والظاهر عدم استحقاق الأجرة

قوله : (ولو كان في ملك المستأجر برىء بالعمل واستحق الأجر به) .

لأن المال غير مسلم إلى الأجير في الحقيقة ، وإنما استعان المالك به في شعله كما يستعين بالوكيل والتعبد ، سواء كان المالك حاصراً عنده أم لا .

ويشكل إذا كان المالك غائباً وإن كان الأجير في ملكه ، لأن المال في يد الأخير ، وكونه في ملك المستأجر لا ينفي يده نعم إذا كان المالك حاضراً وسلطته على العين بحالها ، فإن اليد له والأجير كالمخادم حينئذ . فإن كان المراد بإطلاق العبارة هذا فهو حق ، وهو المطابق لما حكاه المصنف في التحرير عن الشيخ^(١) حيث قال : وإن كان في ملك المستأجر وهو حاضر قال الشيخ : له الآخر ؛ لأنه يسم العمل جزءاً^(٢) . ولم يمت هو بشيء ، وإلا فهو موضع تأمل .

قوله : (ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها) .

(١) التحرير ١ : ٢٥٣

(٢) المبسوط ٣ : ٢٤٢ - ٢٤٣

في الحواشي المسبوبة إلى شيفت الشهيد . إن هذا مبني على أن الحبس غير جائز ، قال وهو مبني على أن النصفة لا تلحق بالعين ، قال : ويلزم من عدم جواز الحبس عدم سقوط الاجرة بتلف العين ، وعدم توقف الاستحقاق على التسليم .

أقول فعلى ما ذكره يلزم مضافة كلام المصنف هذا لما سلف فيما لو أتلف العين تخير المالك في تضمينه مع المنفعة ، وبدونها ، ولقوله . (لا يبرأ الأخير من العمل . .) وهو خلاف لظاهر . وقد أطلق القول في التحرير^(١) كما هنا .

ولقائل أن يقول لِمَ لا يجوز أن يكون الصمان غير متوقف على المنع من الحبس ؟ وسنده إن الأخير يستحق حسن المنفعة مقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض ، وليس له في حبس العين بالظن إليها حق ؛ لعدم جريان المعاوضة إلا على المنفعة لكن لما لم يمكن حسن المنفعة بدون حبس العين وحب أن يجوز له حبس العين ، ولا لأدنى إلى وجوب التسليم قبل التسلم وهو باطل ، لكونه خلاف مقتضى المعاوضة

ولما كان حبس العين ضرراً جوار بمقتضى المعاوضة في العمل الجاري على العين بإذن المالك جعلت مضمونة على الأخير من حصول ضررين ، ولأن حبسها حيث إنما هو لمحص حق الأخير ومصلحته ، فاسب أن تكون مضمونة عليه حيث .

ولأن كونه أميناً مقصور على كونه أجيراً ، وحيث خرج من العمل وحبسها لأخذ حقها فقد انقضى كونه أجيراً ، وانتقل إلى حالة أخرى ، فخرج عن كونه أميناً ، لأن ذلك تابع لقبضه لكونه أجيراً ، ولأن فيه جمع بين الحقيق فظهر أنه لا منافاة بين جواز الحبس وكون العين مضمونة ، وهو الظاهر

لو اشتبه على القصار مدفع الثوب إلى غير مالكة كان ضامناً ،
وعلى المدفوع إليه الرد مع علمه ، فإن نقص بفعله ضمن ورجع على
القصار ثم طالبه بثوبه ، فإن هلك عند القصار احتمل الضمان ؛ لأنه

قوله : (ولو اشتبه على لقصار ، فمدفع الثوب إلى غير مالكة كان
ضامناً) .

لأنه دفع بعير حق ، فيكون عدواناً فيقتضي الصمان وعدم تأثيمه
لامتناع تكليف الغافل لا يقتضي تقي الصمان مع وجود سبه
قوله : (وعلى المدفوع إليه الرد مع علمه)

لا ريب أن رد الثوب على مالكة حق ثابت عليه ، سواء علم أم لم
يعلم ، لأن الحق لا يسقط بعدم العلم به .

ولعل المصنف قيد بقوله : (مع علمه) لما يقتضي ظاهر (وعلى
المدفوع إليه . .) من الوحوب ؛ لأن (على) بحسب الاستعمال تعيد
ذلك ، ويمتنع الوحوب مع عدم العلم لامتناع تكليف الغافل

قوله : (فإن نقص بفعله ضمن ورجع على القصار)

أما ضمانه فظاهر ؛ لكونه متعمداً ، وأما رجوعه على القصار ؛ فلأنه عرّه
بتسليم الثوب إليه ، على أنه ثوبه المقتضي لتسلطه على التصرفات التي لا
يعقبها ضمان .

قوله : (ثم طالبه بثوبه) .

لا يراد به (ثم) هنا تراخي المطالبة بثوبه عن الأول ، بل أراد بها
الإشعار بأن هذا حق آخر ساقٍ مفصل عن العزم ، فيستحقه مع الرجوع بما
غرم ، فالتراخي هنا بمعنى آخر محلاً .

قوله : (فإن هلك عند لقصار احتمل الصمان ؛ لأنه أمسكه بغير

أمسكه بغير إذن مالكه بعد طلبه ، وعدمه لعدم تمكنه من رده ، والشروط السائغة لازمة .

فلو شرط أن لا يسير عليها ليلاً ، أو وقت القايلة ، أو لا يتأخر بها عن القافلة ، أو لا يجعل سيره في آخرها ، أو لا يسلك بها طريقاً معيناً فخالف ضمن وإن تلفت لا بسبب فوات الشرط .

وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به ، وتكبيحها باللجام ، وحثها على السير ولا ضمان .

إذن مالكه بعد طلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده)

لا ريب في أن الاحتمال الأول أقوى ، لأن يد العدوان المقتضية للضمان منقضة ، وعدم علمه بالحال لا يكون عذراً . فإن مع العير ملكه بغير حق موجب للضمان على كل حال - عمداً وجهلاً ونسياناً - بالنص والإجماع .

وقوله في الوجه الثاني : (لعدم تمكنه من رده) ليس له أثر في سقوط الضمان ، لأن يد العدوان موجبة للضمان مع إمكان الرد ويدونه .

قوله : (والشروط السائغة لازمة) .

المراد بها التي لا تنافي مقتضى العقد ، ولا تحالف الكتاب والسنة .

قوله : (ولو شرط أن لا يسير عليها ليلاً - إلى قوله : - فخالف ضمن وإن تلفت لا بسبب فوات الشرط) .

لأن يده حين المخالفة يد عدوان تقتضي الضمان .

قوله : (وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به ، وتكبيحها باللجام ، وحثها على السير ولا ضمان)

وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ، ويضمن لو حنى بتأديبه . ولو
 ختن صبياً بغير إذن وليه ، أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه ، أو من صبي
 قال في الصحاح كبحت بداية إذا جدبته إليك بالدحام لكي تقف ولا
 تجري ، يقال : اكبحتها ، واكبحتها ، وكبحتها هذه وحدها بلا ألف عن
 الأصمعي (١) .

وما أفنى به المصنف هنا من عدم الصمد بالضرب الموافق للعادة
 موافق لفتواه في التحرير (٢) .

وقال في التذكرة بضمن حمية الضرب ، سواء وافق العادة أم لا ؛ لأن
 الإذن منوط بالسلامة (٣) والأول لا يحل من قوة ، لأن حث الدابة على السير
 المعتاد ، وضربها لدلت على مقتضى العادة حق للمستأجر اقتضاه عقد
 الإحارة ، فإذا مشأ عنه تلف الدابة وجب أن لا يقرن عليه صمد ، كما لو
 تلفت بالحمل المستأجر عليه وبقوة شدة المعتادة

قوله (وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ، ويضمن لو حنى
 بتأديبه) .

أما أن له الضرب المعتاد فلا بحث فيه ، وأما أنه يضمن جناية ؛ فلاه
 أجبر والأجبر يضمن الجناية وإن لم يقصر كالطبيب ولو أخطأ الرأفة ففي
 سقوط الضمان بها نظر .

ولو ضرب امرأته للتأديب فماتت فقد قال المصنف في التحرير : إنه
 يضمن (٤) ، وللنظر فيه مجال ، لأن ضرب حق له لا لمصلحتها .

قوله : (ولو ختن صبياً بغير إذن وليه ، أو قطع سلعة إنسان بغير

(١) الصحاح (كج) ١ : ٣٩٨ .

(٢) التحرير ١ : ٢٥٣ .

(٣) التذكرة ٢ : ٣١٨ .

(٤) التحرير ١ : ٢٥٣ .

بغير إذن وليه فسرت الجاية ضمن .

ولو أخذ البراءة ففي الضمان إشكال .

ويضمن الراعي بتقصيره ، بأن ينام عن السائمة ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره ، أو يضربها بإسراف ، أو في غير موضع الضرب ، أو لا لحاجة ، أو يسلك بها موضعاً يتعرض فيه للتللف .

إذنه ، أو من صبي بغير إذن وليه فسرت الحناية ضمن) .

لأنه عادٍ بفعله قطعاً ، ولو فعل ذلك بغير إذن له كولاية قال في التحرير : لم يضمن إلا مع التعدي^(١) وفيه نظر ، لأن الأخير ضامن لجأيته وإن بالغ في الاحتياط ، ولظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام « من تطلب أو تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه وإلا فهو ضامن »^(٢) ، ومفهوم عبارة الكتاب موافق لما في التحرير .

قوله : (ولو أخذ البراءة ففي الضمان إشكال) .

يشأ . من أنه إبراء مما لم يجب ، ومن دعاء الضرورة إليه ، وأنه مما يقتضي إضرار الناس عن هذا العمل فيضيق على الناس أحوالهم ، ولقوله عليه السلام : « من تطلب أو تبيطر » الحديث ، وقد سبق ، وهذا أقوى .

قوله : (ويضمن الراعي بتقصيره ، بأن ينام عن السائمة ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره ، أو يضربها بإسراف ، أو في غير موضع الضرب ، أو لا لحاجة ، أو يسلك بها موضعاً يتعرض للتللف) .

وكذا كل ما أشبه ذلك ، للتقصير في الحفظ أو تعدي ما يجوز .

(١) التحرير ١ ، ٢٥٣ .

(٢) الكافي ٧ ، ٣٦٤ حديث ١ ، التهذيب ١٠ : ٢٣٤ حديث ٩٢٥ .

ولو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع أجره مثل العمل إن كان العمل ذا أجره عادة ، وإلا فلا .

قوله . (ولو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع أجره مثل العمل إن كان العمل ذا أجره عادة ، وإلا فلا) .

أي : لو دفع إلى قصار ثوباً ليقصره ، أو إلى حياط ليحيطه ونحو ذلك ، ومثله لو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه ، أو دلاك ليدلكه ونحو ذلك ، ولم يجز بينهما للأجرة ذكر نقياً ولا ثباتاً لأن العامل يستحق أجره مثل ذلك العمل إن كان له أجره عادة ، سواء كان من عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار أم لا . أما إذا كان من عادته ذلك فللحمل على مقتضى العادة المستمرة . فإن قلنا لا يقصر عن أن يكون معاطاة في الإجارة ، ولأن العمل المحترم لا يحل بغير عوض ، إلا بإباحة مالكه ولم يتحقق وهذا هو دليل ما إذا كان العمل ذا أجره عادة ، ولم يكن من عادة فاعله الاستئجار له

أما إذا لم يكن للعمل أجره بحسب العادة فلا شيء ، صرح به المصنف في التذكرة^(١) وغيرها^(٢) ، وينبغي تحقيقه :

فإن كان المراد ما لا يُعدّ متقوماً عادة ، بحيث يقابل بأجرة حتى إن ما كان متقوماً تجب الأجرة بمجرد الأمر بعمله . وإن جرت العادة بعدم أخذ الأجرة عنه ، كاستيداع المتاع فهو بعيد ، وإن كان قد سبق في الوديعة احتمال الأجرة .

وإن كان المراد أعم من ذلك ، وهو ما لا أجره له عادة ، سواء كان متقوماً بحيث تجوز مقابلته بالعوض أم لا ، فهو حسن ، وظاهر العبارة لا يابى العموم .

(١) التذكرة ٢ : ٣٢٠

(٢) التحرير ٢ : ٢٥٦ .

ولو آجر مملوكه ، أو استؤجر بإذنه فأفسد ضمن المولى في سعيه .

قوله : (ولو آجر مملوكه أو استؤجر بإذنه فأفسد ضمن المولى في سعيه) .

لأن ذلك بإذن المولى ، فيكون مضموناً عليه في سعي العبد ، وإن يله كيد مع الإذن ، وهو اختيار المصنف في المختلف^(١)

وقال أبو الصلاح : إن ضمان ما يفسده العبد على المولى^(٢) ، وهو قول الشيخ في النهاية^(٣) ، وتشهد له رواية زرارة وأبي بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صنيع أو غيره قال : إن كان ضيع شيئاً ، أو أبق منه فمواليه ضامنون »^(٤) .

والأصح أنه إن كان ذلك حياً على نفس أو طرف ، كما لو كان طيباً تعلق برقبة العقد ، وللمولى فداؤه بأقل الأمور من القيمة والأرض ، لكن هذا لا يتقيد بإذن المولى .

وإن كان جنابة على مال ، كما لو كان قصاراً فخرق الثوب فإنه لا شيء على المولى وإن كانت الإجارة بإذنه ، لأن الإذن في العمل ليس إذناً في الإفساد ، فيتبع بجنابته بعد العتق ، وهو اختيار ابن إدريس^(٥) . ولا دليل في الرواية على خلاف ذلك ، فتحمل على ما إذا كان التصييع بإذن المولى لظاهر : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾^(٦) ، وليس الإذن في العمل إذناً في

(١) المختلف : ٤٦٣

(٢) الكافي في الفقه . ٣٤٧ .

(٣) النهاية : ٤٤٨

(٤) الكافي ٥ . ٣١٢ حديث ١ ، التهذيب ٧ : ٢١٣ حديث ٩٣٦

(٥) السرائر - ٢٧٢

(٦) الأنعام : ١٦٤ .

ولا يضمن الحَمَامِي إلّا مع الإيداع والتفريط .

ويصح إسقاط الأجرة لمعيّنة بعد تحققها في الذمة ، والمنفعة الثابتة في الذمة دون المنفعة المعيّنة . ولو تسلّم أجيراً ليعمل له صعة ، فهلك لم يضمنه وإن كان صغيراً أو عبداً .

الإفساد .

قوله : (ولا يضمن الحَمَامِي إلّا مع الإيداع والتفريط) .

لأنه أمين كما تضمنته رواية عبيد بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام ، عن الباقر عليه السلام ، عن علي عليه السلام^(١)

قوله : (ويصح إسقاط الأجرة للمعيّنة بعد تحققها في الذمة ، والمنفعة الثابتة في الذمة دون الصعة المعينة) .

المراد بإسقاطها الإبراء منها ، وإما يصح الإبراء من الشيء إذا كان في الذمة ، أما إذا كان عيباً موجودة ، أو منفعة متعلقة بعين مخصوصة فإن الإبراء منها لا يعقل .

ولو أبرأ من وجوب تسليمها لم يجب عليه التسليم في الحال ، لكن لا يخرج عن ملكه بذلك .

قوله : (ولو تسلّم أجيراً ليعمل له صعة فهلك لم يضمنه وإن كان صغيراً أو عبداً) .

لا بحث في عدم الصمان إذا كان التسليم على الوجه الشرعي ، فأما إذا قهر الأجير على أخذه ليعمل عنده فإنه لا يضمن الحر البالغ ، ولا ثيابه التي عليه على الأصح كأنها تحت يده خلافاً . . .^(٢)

(١) الكافي ٥ : ٢٤٢ حديث ٨ ، التهذيب ٧ : ٢١٨ حديث ٩٥٤

(٢) في الحجارة والحطيتين ذكره ١٥ هـ ، ورد بياض في هذا المكان

ولو استأجر الدابة لحمل قميز ، فإراد فهو غاصب ضامن للجميع .
ولو سلم إلى المؤجر وقال : إنه قميز وكذب فتلفت الدابة بالحمل
ضمن النصف ، ويحتمل بالنسبة .

ولو استأجر للفصاص ثم عفى سقط الفصاص ولا أجرة ،

والحر لا يدخل تحت اليد ، ويضمن العبد مطلقاً ، والحر الصغير قد
سبق حكمه في الفصص .

قوله : (ولو استأجر الدابة لحمل قميز فزاد فهو غاصب
للجميع) .

المراد إذا أخذ الدابة وحملها رائداً فإنه عادي حيث لا يسوؤه كان ذلك عن
عبد أم لا .

قوله : (ولو سلم إلى المؤجر وقال : إنه قميز وكذب ، فتلفت
الدابة بالحمل ضمن النصف ، ويحتمل بالنسبة) .

أما النصف فلتلفها بسبب أحدهما عدوان . وأما اعتبار النسبة ؛ فلا
التلف مستند إلى ثقل الحمل فيوزع على أجرائه ، ويحتمل ضمان الجميع ،
وهو الأصح ؛ لأنه عاد بتحصيل الزيادة لجميع الدابة .

والفرق بين الأولى والثانية : أن الغاصب - وهو المستأجر - صاحب اليد
هناك ، وهنا اليد للمالك ، ولا أثر لهذا لفرق عندنا ، وقد سبق في كلام
المصنف في أول الفصل الرابع في الضمان خلاف هذا ، وموضع هاتين
المسألتين ما سبق عند ظهور زيادة الكيل .

قوله : (ولو استأجر للفصاص ثم عفا سقط الفصاص ولا
أجرة) .

لأن المستأجر عليه قد تعذر شرعاً ، والعفو مطلوب ، فهو كما لو

فإن اقتصر الأجير مع العلم ضمراً، ولا معه يستقر الضمان على المستأجر إن تمكن من الإعلام ، وإلا فإشكال .

استأجرها لكسر المسجد بمالجت نفسها فحاصت ، فإن الإجارة تنفسح فتسقط الأجرة .

قوله : (فإن اقتصر الأجير مع العلم ضمراً) .

لعلواه ، فيقتصر منه .

قوله : (ولا معه يستقر الضمان) على المستأجر إن تمكن من الإعلام) .

لأنه بالاستئجار له قد استدعى منه العمل ، فصار مطلوباً منه بالإجارة في كل زمان ، فإذا لم يعلمه بالعمو مع تمكنه يكون قد غره فيستحق الرجوع عليه .

قوله : (وإلا فإشكال) .

أي : وإن لم يتمكن من الإعلام فإشكال ، يشأ . من أن المستأجر هو السبب في الاقتصار والمباشر ضعيف بالمرور ، فيكون الضمان على السبب ، ومن أن المستأجر لعجزه عن الإعلام ، وعدم تمكنه منه يمتنع تكليفه به ، لامتناع تكليف مالا يطاق ، فيتعلق الحكم بالماشر ، لأنه الجاني

ويضعف بأن المستأجر بعدم تمكنه من الإعلام لا يتفي عنه كونه غاراً ، فإنه باستجاره سلط الأجير على الاقتصار ، وإذا عما بدون علمه فقد غره بذلك فيكون ضامناً فيرجع عليه بالدبة ، وهو لأصح .

فرع : قال المصنف في التذكرة : أجرة القصاص تحب على المقتصر منه ؛ لأنه أجر يجب لإيفاء حق ، فكان على الموفي كأجرة الكيال

الفصل الخامس : في التنازع .

لو اختلفا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين ، فإن وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الأجرة ، فإن كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل ، وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ، ولا ضمان في العين . وإن كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الإذن في التصرف ، ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل إن كان

والوزان^(١) .

قوله (لو اختلفا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين) .

كما في كل منكر ، سواء كان الاختلاف قبل استيفاء المنافع أو بعده ، فإن كان قبله فالأمر واضح ، فإن كلاً يرجع إلى ماله ، فلذلك لم يتعرض إليه المصنف .

وإن كان بعده فقد أشار إلى حكمه بـ

قوله : (فإن وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الأجرة ، فإن كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل) .

الظاهر أن إتلاف الأجرة وعدمه لا دخل له في تصوير المسألة ، بل الحكم مترتب على كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع ، وإن كان أثره قد يظهر بالنسبة إلى المطالبة بالزائد وعدمه . وكذا معص التأويلات في قوله (لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الإذن في التصرف) .

(١) التذكرة ٢ : ٣٠٥ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هذه العبارة قد ذكر جمع أنهم كانوا يبحثون فيها عند المصنف ، واطبقوا على احتياجها إلى الإصلاح ، وحيث لم يصلحها المصنف تمخلوا لها تأويلات ، لعدم مكان خرائها على ظاهرها .

وإنما قلنا : إنه لا يمكن إجراؤها على ظاهرها ، لأن المصدر من قوله : (فإن كان المدعي المالك) أن المراد به مالك العين وهو المؤجر . ولا ريب أنه إذا كان كذلك لا يستقيم الحكم المذكور بعده :

أحدهما : أن له المطالبة باستخلاف من أجرة المثل - أي الرائد على المسمى منها - فإنه إذا كان هو المدعي للإجارة ، فهو يزعمه مستحق للمسمى لأجرة المثل ، فكيف يستحق المطالبة بالزائد عليه من أجرة المثل

الثاني أنه ليس للمستأجر طلب العاقل من المسمى من أجرة المثل لو كان هناك فاضل ، فإنه حيث كان مكراً للإجارة إذا حلف لفيها ، وقد استوفى المنافع وجب عليه أجرة المثل عنها لا المسمى ، فلو كان فيه زيادة عن أجرة المثل كان له طلبها ، فكيف يستقيم نفي استحقاقه طلب ذلك الزائد .

وكذا قوله : (على تقدير كون المدعي للإجارة هو المستأجر ولم يكن للمستأجر المطالبة بالعاقل من أجرة المثل إن كان) لا يستقيم أيضاً على ظاهره ، لأنه إذا كان المدعي للإجارة هو المستوفى لمنافع العين ، كان يزعمه أن الواجب عليه هو المسمى خاصة ، فتكون له المطالبة بالعاقل من أجرة المثل عن المسمى .

ويمكن تخريجه على أنه وإن كان هو المدعي للإجارة ، إلا أنه إذا حلف المالك لنفي الإجارة وجب له أجرة المثل ، فلا يكون للمستأجر المطالبة بالزائد من أجرة المثل عن المسمى ؛ لأنه الواجب بعد اليمين ، أما ما قبله فلما لم يمكن إجراؤه على ظاهره ارتكبت جماعة له تأويلات :

أحدها : حمل المدعي في قوله (فإن كان المدعي المالك) على مدعي فساد العقد ، وإن القول قوله بيمينه ، فإن الحكمين يستقيمان حيثئذ لكن فيه - مع أنه خلاف الظاهر ، وإن تقديم قول مدعي الفساد بيمينه باطل - إن مقابله وهو قوله : (وإن كان هو المستأجر . . .) لا يستقيم إلا على أن المراد هنا كونه مدعياً لأصل الإجارة وأن الاختلاف فيه ، لا أنه مدع للفساد وأن الاختلاف في الصحة والفساد ، وذلك لأن العين غير مضمونة مع الفساد ، لأن العقد الذي لا يضم بضمه لا يضمن بعاسده ، فلا تكون أقسام المسألة مطابقة ، ولا تكون المسألة مستوفاه على واحد من التقديرين

الثاني حمل قوله (فإن كان المدعي المالك فله المطالبة) بالمتخلف من أجرة المثل ، على أنه يمد يد بين المستأجر لنفي الإجارة ، أو قبله أكذب نفسه في الدعوى ، فإنه حيثئذ يستحق أجرة المثل بإقرار المستأجر وتصديقه إياه ، فله طلب الفاضل من أجرة المثل لو كانت أزيد من المسمى

وحمل قوله : (وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان) على أن المراد لو كان هو المدعي للإجارة ، ولمالك هو المكسر لها ، لأنه حيثئذ معترف باستحقاق المسمى في مقابل المنافع

وهذا الحمل فيه قبح ، من حيث أن الأحكام المذكورة لا تكون متطابقة ، لأن الأول حكم ما إذا أكذب نفسه ، ولم يذكر باقي أقسام إكذاب نفسه ، والثاني من أحكام قوله : (ولو كان هو المستأجر) فيكون تقديمه عليه مختلاً بنظم المسألة . مع أن المتأدر من قوله : (لو كان خلاف ذلك) أي : لو كان هناك فاضل ، ويكون حكم المدعي إذا لم يكذب نفسه قد أدخل به ، على أن حمل ذلك على إكذاب نفسه تعسف عظيم ، وارتكاب لأمر بعيد عن ظاهر اللفظ جداً . ولا يخفى أن ارتكاب مثل هذا يكاد يخرج به الكلام عن كونه عربياً .

الثالث : حمل المالك في قوله : (فإن كان المدعي المالك) على أن المراد به مالك الأجرة ، وأن الهاء في قوله : (فله) تعود إلى المنكر وهو مالك العين المؤجرة ، وإن لم يجر له ذكر فيستقيم حيث قلنا : (فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل) ، وقوله : (وليس للمستأجر طلب الفاضل ...) ، ويكون قوله : (ولا ضمان في العين) أي في عين الأجرة التي فرضناها نالفة .

ويسزل قوله : (وإن كان هو المستأجر) على أنه بفتح الجيم ، وأن المراد به المالك ، أي وإن كان المدعي هو مالك المستأجر لم يسقط ضمان العين ، أي : ضمان عين الأجرة النالفة إن أنكر مالكها الإذن في التصرف فيها ، وليس للمستأجر المطالبة بما حصل أجرة المثل ، لإنكاره الإجارة واعتراه باستحقاق أجرة المثل عليه .

وهذا أيضاً أفصح من الأول ، وأشنع في ارتكاب ما لا ينتقل الفهم إليه أصلاً ، ولا ريب إن التزام غلط «عارة ومصادها أسهل من هذه التأويلات المستهجنة .

وإذا أردنا تحقيق المسألة قدا لا يحلو : إما أن يكون المدعي لوقوع الإجارة هو مالك العين ، أو المتصرف في المافع . فإن كان الأول فإن القول قول المتصرف بيمينه ، فإذا حلف انتفت الإجارة ووجب أجرة المثل . فإن كانت أزيد من المدفوع - الذي هو المسمى بزعم المالك - لم تكن له المطالبة به ؛ لأنه يزعمه لا يستحقه . ولوراد المدفوع على أجرة المثل كان للمنكر المطالبة به ؛ لأن الواجب برعمه عليه هو أجرة المثل ، ولا ضمان في العين المستأجرة بزعم المالك كما هو ظاهر .

وإن كان المدعي هو المستأجر بالقول قول المالك بيمينه ، فإذا حلف استحق أجرة المثل ، وكانت العين المستأجرة مضمونة على المستأجر ، ولم

ولو اختلفا في قدر الأجرة ، فقال . آجرتك سنة بدينار ، فقال : بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه .

ولو اختلفا في المدة فقال . آجرتك سنة بدينار ، فقال : بل ستين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه .

يكن له المطالبة بالفاضل من احرة المثل عن المسمى ، ولا بالفاضل من المسمى .

ولو أكذب المالك نفسه في الدعوى لاستحق المطالبة بالرائد من أجرة المثل ، وكانت العين مضمونة . ولو أكذب المستأجر نفسه في الإنكار لم يكن له طلب الرائد من المسمى عن احرة المثل . ولو أكذب المستأجر نفسه في الدعوى في الشق الثاني لكان له طلب الفاضل من المسمى عن أجرة المثل ولو أكذب المؤجر نفسه في الإنكار كان للمستأجر طلب الرائد من أجرة المثل عن المسمى ، ولو كان الاختلاف في صحة لإحارة وفسادها فالقول قول مدعي الصحة بيمينه ، والعين أمانة على التقديرين

ثم إن كان مدعي الفساد هو المالك ثم يكن له المطالبة بفاضل المسمى عن أجرة المثل إن كان ، وإن وجب على المستأجر دفعه .

وإن كان هو المستأجر فليس له طلب الرائد من أجرة المثل عن المسمى ؛ لأنه الواجب بزعمه ، وإن لم يكن للمالك طلبه لو لم يكن قد قبضه ، فهذه أحكام المسألة .

قوله : (ولو اختلفا في قدر الأجرة ، فقال . آجرتك سنة بدينار ، فقال : بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه . ولو اختلفا في المدة فقال : آجرتك سنة بدينار ، فقال : بل ستين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه) .

أما الحكم في الأولى ؛ فلا يهتف قد انقضا على العقد وعلى العين

والمدة ، ووقع الاختلاف في ريادة الأجرة ، والقول قول المتأجر يمينه في نفيها .

وأما الثانية ، فلاتفاقهما على العقد والعين والأجرة ، واختلفا في زيادة المدة ، فالقول قول من يفيها وهو المالك يمينه .

فإن قلت : إنهما مع الاختلاف في المدة مختلفان في الأجرة أيضاً .

قلت : لما اتفقا على أن الأجرة عن السنة دينار لم يكن بينهما اختلاف فيها من حيث هي هي ، إنما الاختلاف في المدة ، وبسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف في زيادة الأجرة وعلوها

ولا يحسن أن هذا إنما يتم إذا ادعى التصريح مع الاستحجار ستين
بديارين ، بأن الأجرة لكل سنة دينار ، أو كانت الستان متساويتين في الأجرة
في الواقع بالنسبة إلى ذلك الشيء .

ثم إنه مع هذا لا يندفع الاختلاف في الأجرة وإن كان ناشئاً عن الاختلاف في المدة . ويحتمل قوب التحالف في المسألتين معاً ، لأن كلا منهما مدعٍ ومنكر ، وما ذكر في الاستدلال من اتفاقهما على ما عدا الأجرة في الأولى ، وعلى ما عدا المدة في الثانية خير وأوضح ، إذ لا اتفاق بينهما ، لأن أحدهما يدعي وقوع العقد على العين مدة كذا بالأقل مثلاً ، والآخر يدعي وقوع ذلك بالأكثر .

ولا ريب أن المقارن لأحد المتقابلين غير المقارن للمقابل الآخر ، فكيف يكون عينه حتى يدعى الاتفاق على وقوعه ؟ نعم هو مثله . وتخيل أن القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه فاسد ؛ لأن القدر المشترك من حيث هو كذلك يمتنع وجوده في الخارج ، فالواقع إنما هو المقيد لا المشترك ، وليس بين هاتين المسألتين والتي بعدهما فرق مؤثر ليفرق المصنف بينهما في

ولو قال : بل ستين دينار ، فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة
فالأقرب التحالف ، فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ
العقدان ، ورجع كل منهما في ماله ، وإن رضى أحدهما بما حلف عليه
الآخر أقر العقد ،

الفتوى ، ولا ريب في قوة احتمال التحالف

قوله : (ولو قال : بل ستين دينار فقد اختلفا في قدر العوض
والمدة فالأقرب التحالف) .

أما الاختلاف في المدة فظاهر ، وأما الاختلاف في العوض فإنه على
قول أحدهما عوض السنة دينار ، وعلى قول الآخر نصف دينار .

ولقائل أن يقول إن العوض الذي جرى عليه العقد معقدان عليه ،
وإنما الاختلاف في زيادة المدة وعدمها .

ووجه القرب أن كل واحد منهما يدعي عقداً مغايراً للعقد الذي يدعيه
الأخر ، والآخر يكره فتحالفان وقد اختلف في الخلاف في باب
المراعاة . تستعمل القرعة^(١) ، وهو ضعيف ؛ لأن القرعة في الأمر المشكل
الذي لا يستفاد حكمه من الشرع

ويحتمل تقديم قول المالك بيمينه كما قدمنا قول المستأجر في المسألة
الأولى ؛ للاتفاق على تعيين الديار ، والاختلاف إنما هو في قدر ما قيل به
من المدة ، كما اتفقا في المسألة الأولى على تعيين السنة ، واختلفا في قدر
الاجرة المقابلة لها ، وقد صرح بهذا الاحتمال المصنف في التذكرة^(٢) .

قوله . (فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان ،
ورجع كل منهما في ماله ، وإن رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر

(١) الخلاف ٢ : ١٢٧ مسألة ١٠ كتاب المراعاة

(٢) التذكرة ٢ : ٣٣٠ .

وإن كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى ووجب أحرة المثل مالم يزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه المستأجر ،

العقد) .

كل موضع حكمنا فيه بالتحالف . إما أن يكون ذلك قبل مضي شيء من المدة ، أو بعده . فإن كان قبله فسخ العقدان بالتحالف ، ورجع كل منهما في ماله ، وانتفاء كل من العقدين الذي يدعيه أحدهما يمين الآخر .

وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد الذي يدعيه الحالف ، وهذا إذا حلف يميناً جامعة بشيء والإثبات طاهراً

وإن اقتصر على شيء العقد الذي يدعيه صاحبه فلا بد من تصديقه على دعواه ، أو رد اليمين الآخر عليه إن رضي بالرد أو بكل

قوله . (وإن كان بعد المدة ، أو شيء منها سقط المسمى ، ووجب أحرة المثل مالم يزد عما يدعيه المالك ، وتنقص عما يدعيه المستأجر) .

أي . وإن كان التحالف بعد مضي المدة ، أو شيء منها سقط المسمى ، وانتفاء الإجارة بالانفساخ ، ووجب أحرة المثل مالم يزد عما يدعيه المالك ، لاعتراف المالك بعدم استحقاق الزيادة ، فيدفع إليه حيث شد المسمى .

وكذا لا يقتصر على أحرة المثل ، أو نقصت عما يدعيه المستأجر ، لأنه يعترف بوجوب زيادة يجب دفعها ، فيتخرج - إذا رادت أحرة المثل عن المسمى الذي يدعيه المالك - أن لا يجب على المستأجر اليمين ، لأنه إذا حلف استحق المالك المسمى فليأخذه من أول الأمر

ويرد : أن نتوجه اليمين فوائده أخرى :

ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار .

مها : أنه ربما رد اليمين على الآخر ، أو نكل فردت عليه ، فإنه إذا حلف ثبوت ما يدعيه ، فلا يجب المسمى الذي يدعيه المالك .

ومها : ربما خاف اليمين فأقر بالشواقيع على تقدير مطابقة لدعوى الآخر ، فتوجه اليمين عليه رجاء لذلك .

ولو نقصت أجرة المثل عما يدعيه المستأجر تحرج أن لا يجب على المالك اليمين ؛ لأنه إذا حلف لمعي ما يدعيه المستأجر ثبوت ذلك المحلوف ، فلا فائدة لهذا اليمين ، وإن نكل ، أو رد اليمين ، أو أقر فالواجب هو ذلك ، فلا يظهر له أثر أصلاً .

قوله (ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار) .

وجه الاحتمال : أن الذي استعنى بيمين المالك هو الستين بالدينار ، وهو لا ينافي ثبوت سنة بنصف دينار ، والذي استعنى بيمين المستأجر هو كون السنة بدينار ، وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار أيضاً ، وقد تصادف على وقوع الإجارة سنة ، وأن أحدهما لا تنقص عن نصف دينار فثبت ذلك إذ لا دليل على نفيه .

وهو نظر ؛ لأنهما لم يتصادقا على ذلك ، لأن دعوى المستأجر الستين وإن تضمن سنة ، إلا أنه قد استعنى بيمين المالك لانتفاء المدلول المطبقي ، فينتفي بانتفاء المدلول التضميني .

وكذا القول في دعوى المالك السنة بدينار فإنها قد انتفت بيمين المستأجر فينتفي التضميني - وهو كونها بنصف دينار - لانتفاء المطبقي .

ولو قال المالك : أجرتها سنة بدينار ، فقال : بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قَدِم قول المالك في ثبوت الأجرة ؛ لأن السكنى قد وجدت من المستأجر فتفتقر إلى بينة تزيل عنه الضمان .
ولو اختلفا في قدر المستأجر فالقول قول المالك ،

قوله : (ولو قال المالك : أجرتها سنة بدينار ، فقال : بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قَدِم قول المالك في ثبوت أجرة ؛ لأن السكنى قد وجدت من المستأجر ، فتفتقر إلى بينة تزيل عنه الضمان)

لا ريب إن كل واحد منهما مدعٍ ومدعى عليه ؛ لأن المستأجر يدعي على المالك أجرة الحفظ وهو ينكره ، والمالك يدعي عليه أجرة الدار وهو ينكر ، فيتحالفان وتثبت أجرة المثل ، وقد خرج به في النذرة

وما ذكره المصنف صحيح أيضاً ، فإنه إذا حلف المالك لغير ما يدعيه المستأجر انتهى استحقاقه للأجرة ، وكون المانع التي استوفاه لم تكن ماسة له فيثبت أجره في الجملة ؛ لكونه قد استوفى المانع ولم يأت بمسقط لها عنه ، ولا يتعين كونها المسمى أو أجرة المثل ، فإذا حلف المستأجر انتهى المسمى وتعين أجرة المثل إلا أن تزيد على المسمى .

ويخرج أنه إن رأت أجرة المثل ، أو سلوت المسمى لا حاجة إلى اليمين من المستأجر ، لأن غايتها وجوب ذلك فلا فائدة فيها .

إذا عرفت ذلك ، فتتكرر الأجرة في العارة في قوله : (قَدِم قول المالك في ثبوت أجرة) حسن واقع في موضعه .

ضابط : إذا حصل الاختلاف في الأجرة جنساً ، أو قدراً ، أو وصفاً ، أو في المدة ، أو في قدر المستأجر ، أو عينه وجب التحالف

قوله : (ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك)

وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة .

إذا كان الاختلاف في قدر المستأجر ، مع اتفاقهما على جريان الإجارة على شيء منه ، كأد قال : آجرتك البيت بدينار ، فقال : بل البيت وسائر الدار فالقول قول المالك ؛ لأنه المنكر لبرئ . ويحتمل التحالف ؛ لأن كل واحد منهما مدع ومكر ، وقد ذكر الاحتمالين في التذكرة ولم يفت بشيء^(١) ، ولا ريب أن التحالف أقوى .

ولو اختلفا في تعيين المستأجر فالتحالف ليس إلا ، كما لو قال : آجرتك البيت ، فقال : بل الحمام } ولو اختلفا في حس الأجرة ، أو وصفها فكذلك .

قال في التذكرة : أما لو لم يذكر العوض ، ولا ثارعا فيه بأن كان قد قبضه المالك ، وانفقا على براءة ذمة المستأجر منه ، ثم ادعى أنه استأجر الدار بأسرها ، فقال المالك : بل آجرتك هذا البيت منها خاصة ، فإنه يقدم قول المالك قطعاً مع اليمين^(٢) .

أقول : إني لا أجده فرقاً - إذا وقع التصريح بالإجارة - بين أن يذكر العوض وعدمه ؛ لأنهما حينئذ محتفان في سبب استحقاقه وإن لم يذكره ، فإن ذكر الملزوم ، والاختلاف فيه في قوة لاختلاف في اللازم .

نعم ، لو سكنا عن الإجارة ، وقال أحدهما : إني استحق منفعة الدار بأسرها ، فقال الآخر : بل تستحق منفعة البيت وحده ، فإن المالك يحلف لنفي الرائد قطعاً ؛ لعدم التصريح بما يقتضي التحالف ، لاحتمال اتفاقهما على سبب يتعلق بالبيت بخصوصه ، وحتلافهما في حصول سبب آخر للباقي .

قوله : (ولو اختلفا في رد العين المستأجرة)

ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستأجر ، وكذا لو ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع ، وأنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين ، وكذا إن ادعى إتيان العبد من يده أو أن الدابة نفقت أو شردت وأنكر المالك ،

أي : القول قول المالك فيه بيمينته ؛ لأنه منكر .

قوله . (ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستأجر)

لأنه أمين ، والأصل عدم التعدي ، وهو منكر له

قوله . (وكذا لو ادعى الصانع ، أو الملاح ، أو المكاري هلاك المتاع ، وأنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين) .

لأنهم أمناء ، ولأنهم ربما كانوا صادقين ، فلو لم يقل قولهم باليمين لخلد حبسهم وقد سبق في العصب قبول قول العاصب بيمينه في التلف فهؤلاء أولى ، وهذا قول جمع من الأصحاب^(١) .

وقال المفيد^(٢) ، والمرتضى^(٣) ، وجمع ، إنهم يكلفون السيه لإدعائهم بخلاف الأصل ، وقد ورد في بعض الأحبار عدم القبول إلا بالينة^(٤) ، والأصح الأول .

قوله : (وكذا إن ادعى إتيان العبد من يده ، أو أن الدابة نفقت أو شردت ، وأنكر المالك ، ولا أحرة على المستأجر مع اليمين) .

أي : وكذا القول قول المستأجر في إتيان العبد من يده ، وإن الدابة نفقت أو شردت لو أنكر المالك ذلك . ووجهه : أنه أمين ، وإمكان صدقه ،

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٩

(٢) المقنعة : ٩٩

(٣) الانتصار : ٢٢٥

(٤) الكافي ٥ : ٢٤٣ حديث ١ ، التهذيب ٧ : ١٢٩ حديث ٥٦٤

ولا أجرة على المستأجر مع اليمين .

ولو ادعى أن العبد مرض في يده وجاء به صحيحاً قدام قول المالك ، وإن جاء به مريضاً قدام قوله

ولو اختلفا في وقت الهلاك ، أو لإباق ، أو الممرض فالقول قول المستأجر ؛ لأن الأصل عدم العمل إن قدر به وقتنا يملك بالعمل ، وإلا

فلو لم يقل يمينه لأقصى إلى تحديد حبه

وهذا إذا لم يأت بالعبد غير آبق ، وكذا الدابة فإن أتى به أو بالدابة ، وادعى الإباق أو الشرود جميع المدة أو بعضها لم يسمع دعواه إلا بالنية ؛ لأن ذلك خلاف الاحلاف ؛ ولأنه يدعي عدم وصول العوض إليه مع أنه مكى منه ظاهراً .

قوله : (ولا أجرة على المستأجر مع اليمين)

يريد به في جميع هذه الصور : التي ادعى فيها المستأجر هلاك العين إذا ادعى الهلاك في أول مدة الإجارة ؛ لأن لقول قوله في ذلك ، لأنه أعلم بوقت الهلاك ، لكونه حصل في يده ، ولأن الأصل عدم العمل فكانه يدعي بقاء استحقاقه ، وسيأتي لهذه المسألة مزيد كلام

قوله . (ولو ادعى أن العبد مرض في يده ، وجاء به صحيحاً قدام قول المالك ، وإن جاء به مريضاً قدام قوله) .

لأنه إذا جاء به صحيحاً فقد ادعى ما يخالف الأصل وليس معه دليل عليه ، وإذا جاء به مريضاً فقد وجد ما يحدف الأصل يقيناً ، فكان القول قوله في مدة المرض ؛ لأنه أعلم بذلك لكونه في يده

قوله : (ولو اختلفا في وقت الهلاك ، أو الإباق ، أو الممرض فالقول قول المستأجر ؛ لأن الأصل عدم العمل إن قدر به وقتنا يملك

فإشكال ،

بالعمل ، وإلا فإشكال .

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في وقت هلاك العبد ، أو إيقاعه ، أو مرضه هل هو بعد العمل أو قبله بعد اتفاقهما على حصول ذلك قديم قول المستأجر يمينه دون المالك ، لأن الأصل عدم العمل المقتضي لتملك الأجرة ، والمالك يدعيه ليستحق الأجرة ، والمستأجر ينكره .

هذا إن وقع التقدير للمنفعة في عقد الإجارة بالعمل ، وقدنا إنه بمجرد حصوله يملك الأجرة ، وإن لم يسلم العمل إلى المستأجر ليتحقق تملك الأجرة به .

وإن لم نقل بأنهم تملك بالعمل ، بل به بالتسليم إلى المستأجر ففي تقديم قول المؤجر أو المستأجر باليمين إشكال ، بشأن من أن المستأجر مدعواه تقدم الإتيان محال للأصل فيكون مدعياً ، وقول المالك إنما لم يحكم بتقديمه ؛ لأنه يحاول به إثبات استقرار تملك الأجرة ، والأصل عدمه ، وهذا المانع هنا منتهى القول قول المالك بيمينه

ومن أن العمل وإن لم يثبت به استقرار الأجرة ، إلا أن له مدخلاً في ذلك ، فهو جزء السبب ، فحينئذ أمالك يحاول به تمهيد إثبات استحقاق الأجرة ، فلا يقدم قوله فيه باليمين ، وهذا الوجه أقرب .

ولقائل أن يقول إن الاختلاف إن كان في مجرد العمل - إن قلنا إن شرط استقرار الأجرة حصول التسليم - فلا فائدة فيه أصلاً ؛ لأن وجوده كعدمه ، فأي فائدة لثبوت لتنازع فيه ، والإقدام على اليمين ، وجعله مقدمة لثبوت الاستقرار إذا ضم إليه بعد ذلك دعوى التسليم ليس بشيء ؛ لأن دعوى التسليم للعمل تتضمن دعوى العمل فلا يكون إثبات العمل مقدمة له ، فوجودها وعدمها على حد سواء ، فلا يتجه بيمين واحد منهما ، فإن غاية توجه اليمين هو كونه بحيث إذا أقر المدعى عليه بما يُحلف عليه نفع . وهنا ليس

وإن قُدِّرَ بالزمان قَدَم قول المالك . ولو قال : أمرتكَ بقطعه قباء ،
فقال : بل قميصاً قَدَم قول المالك على رأي ،

كذلك ، لأنه لو أقر بالعمل من دون التسليم ثم يلزمه شيء .

قوله : (وإن قُدِّرَ بالزمان قَدَم قول المالك) .

لأن الأصل عدم تقدم الهلاك

فإن قيل : الأصل أيضاً عدم استحقاق الأجرة

قلنا : بعد تسليم العبد وكون الأصل بقاءه إلى أن يعلم الهلاك ، ويتحقق
سبب استقرارها فلا يتغير إلا بحكمة .

فإن قيل : كذا نقول في مسألة التقدير بالعمل .

قلنا : لا يحيى مثل هذا هناك ؛ لأن سبب الاستقرار هناك العمل ،
والأصل عدمه ، ولم يدل على تحققه شيء . والمقتضي للاستقرار هنا هو
التسليم للعين للامتناع طول مدة الزمان المعين ، وقد تحقق التسليم بدفع
العين ، واستمرار ذلك طول المدة مستند إلى أصالة بقاءه ، فقول المستأجر
مخالف للأصل ؛ من حيث أنه يدعي تقدم الهلاك ، ومن أنه يدعي حدوث
المسقط لاستقرار الأجرة .

وإذا تقرر هذا ظهر أن قول المصنف سابقاً (ولا أجرة على المستأجر
مع اليمين) بعد قوله : (وكذا إن ادعى إبقاء العبد من يده) لا يستقيم على
إطلاقه ؛ لأنه بمجرد دعوى الإباق في الجملة بعد تسليمه العبد لا يسقط
الأجرة ، ما لم يدع كون ذلك سابقاً على العمل ، فإذا ادعى ذلك فلا بد من
التفصيل بكون التقدير بالعمل أو بالزمان .

قوله : (ولو قال : أمرتكَ بقطعه قباء ، فقال : بل قميصاً ، قَدَم
قول المالك على رأي) .

الرأي المذكور هو قول الشيخ في كتاب الإحارة من الخلاف^(١) ، وابن إدريس^(٢) ووجهه : أن الحياط يدعي الإذن في قطعه قميصاً والأصل عدمه ، والمالك يُكرّر ذلك فيكون القول قوله يمينه ؛ ولأنه أحدث نقصاً بالقطع ويدعي المسقط لضمائه وهو إذن المالك ، ولتقديم قول المالك في أصل الإذن لو احتلما فيه قطعاً ، فكذا في صمته ؛ لأن مرجعه إلى الاختلاف في الإذن على وجه مخصوص .

وقال الشيخ في كتاب الوكالة من الخلاف : إن القول قول الخياط ؛ لأن الأصل عدم تعريضه^(٣) وهو صعيص ؛ فما قلناه من دعواه الإذن المخالف للأصل .

وقال الشافعي : إن الخياط يدعي الأجرة ويسمي العرم ، ورب الثوب يدعي العرم وينفي الأجرة ، فلا أقبل قولهما بل يحلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويرد الثوب على صاحبه ولا أجره للخياط ولا عرم عليه^(٤) .

قال المصنف في التذكرة : وليس بجيد ؛ لأن الاختلاف وقع في الإذن لا في الأجرة والعرم ، فكان القول قول مكر الإذن ، ولأن الخياط يعترف بأنه أحدث نقصاً في الثوب ويدعي الإذن فيه ، والأصل عدمه ، ولأنه يدعي أنه أتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره^(٥) .

قلت : هذا بيان أن الخياط مدعٍ وذلك لا ينفي كون المالك مدعياً ، ولا بد من تحققه ليستعي التحالف .

(١) الخلاف ٢ : ١٢٤ مسألة ٣٤ كتاب الإجارة

(٢) السر الر : ٢٧٤

(٣) الخلاف ٢ : ٨٧ مسألة ١١ كتاب الوكالة

(٤) المجموع ١٥ : ١٠٦ .

(٥) التذكرة ٢ : ٣٣١

فلو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من الثوب أو المالك ، ولا أجرة له وعليه الأرض .

ووجهه . أن المالك لا يدعي على الخياط شيء ؛ لأن مجرد الإذن في القطع قباه لا يوجب على الخياط شيئاً ، إذ لو لم يحدث الخياط حدثاً في الثوب لم يكن عليه بسبب الإذن ضمان ، غاية ما في الباب أنه لا يستحق أجرة . وإنما يتحقق التنازع باعتار القطع قميصاً ، ودعوى الخياط الإذن فيه لينفي عن نفسه الغرم .

ثم قال المصنف : ومن قدم قول الخياط فلا بد وأن يقول بالتحالف ؛ لأنه إذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب ، فيحلف المالك لنفي الأجرة وهذا هو التحالف^(١) .

قلت . فعلى هذا يكون قول الشيخ في الخلاف بتحليف الخياط مصيراً إلى التحالف^(٢) ، وإن لم يصرح به ، وما ذكره لازم وسيأتي في عبارة الكتاب ما يحالفه والذي في التذكرة هو الأوجه ، والأصح عدم التحالف ، بل التحالف هنا لا وجه له .

قوله : (ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من الثوب أو المالك ، ولا أجرة له ، وعليه الأرض)

لا ريب أنه إذا حلف المالك لنفي الإذن في القطع قباه يجب على الخياط الأرض ، وهو - على ما اختاره في التذكرة^(٣) - تفاوت ما بين قيمته مقطوعاً يصلح للقباه ، ومقطوعاً قميصاً ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعاً وصحيحاً ، وهذا أوجه ؛ لأن القطع قميصاً عدوان

نعم لو لم يتفاوت القميص والقباه في بعض القطع أمكن أن لا يجب

(١) التذكرة ٢ : ٣٣١

(٢) المصدر السابق

(٣) الخلاف ٢ : ٨٧ مسألة ١١ كتاب الوكالة .

ولو كانت الخيوط للخيّاط ففي أخذها نظر ، أقربه ذلك ،

أرشه ؛ لكونه من جملة المادون فيه ، إذ لا أثر لقصد القميص بقطعه ، وقد نبهنا على اعتبار ذلك سابقاً . وحيث كان على الخيّاط الأرض ، فمعلوم أنه لا أجره له .

فعلى هذا لو أراد فتح القميص لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط للمالك ، سواء كانت من الثوب أم من غيره ، إذ ليس له عين يمكنه انتزاعها .

والعمل وإن كان كالأعيان في المالك إلا أنه ليس عيأ حقيقة يمكن تحليلها من مال الغير وقد استدر عدواناً فكان كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى آخر عدواناً لم يكن له رده ولا بمطالبة المالك .

قوله : (ولو كانت الحبيوط للخيّاط ففي أخذها نظر ، أقربه ذلك) .

منشأ النظر من أنه قد ثبت بيمين المالك أنه وضعها بغير إذن ، فلم يكن له أخذها ؛ لاستلزامه التصرف في مال الغير عدواناً . ولأن الخيّاط يرغم كونها للمالك ، بناءً على أن الخيوط على الخيّاط ، وأنه إنما يستحق الأجرة ، وقد ظلمه المالك بإنكاره فلم يكن له الأخذ .

ومن أنها غير ماله وهي باقية ، فكانت كالصنع في الثوب المغصوب فيمكن من أخذها .

وعلى القول بأن الخيوط على الخيّاط ، فإنما يكون ذلك على تقدير بقاء الأجرة ؛ أما إذا انتهت ظاهراً وتمذر على الأجير العوض فله الرجوع إلى عين ماله ؛ لتمذر المعاوضة . وبقرة هذا الوجه يظهر وجه القرب وهو الأصح .

ولو أراد المالك تملكها بالقيمة فقد سبق حكمه في الغصب .

فلو قال المالك : أنا أشد في كل خيط خيطاً ، حتى إذا سلّه عاد خيط المالك في مكانه لم تجب الإجابة ،
وعلى رأي قديم قول الحياط ، يسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين ، لا المسمى إن راد ؛ لأنه لا يثبت بقوله .

قوله : (فلو قال المالك : أنا أشد في كل خيط خيطاً حتى إذا سلّه عاد خيط المالك في مكانه لم تجب الإجابة) .

وذلك ؛ لأنه انتفاع وتصرف في شئ الغير بغير موجب يقتضيه ، فلا تجب الإجابة إليه ، ولا يحوز إلا بأذن المالك

قوله : (وعلى رأي قول الحياط يسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين ، لا المسمى إن زاد ؛ لأنه لا يثبت بقوله) .

ظاهر كلامه أن الإشارة بـ (الرأي) هي قول الشيخ في الخلاف^(١) ، لكنه في التذكرة قال : إن كلام الشيخ في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق ؛ لأنه في الأجرة مدع ، فيكون القول قول المسكر . وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه ، ولأنه لو استحقها استحقها بيمينه ولا يجب له ما يدعيه بيمينه ابتداءً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله قال : « لو أعطى ناس مدعوهم لادعى قوم دعاء قوم وأموالهم »^(٢) ولكن اليمين على المدعى عليه^(٣)

وما ذكره صحيح ، فحينئذ لا يكون الرأي المشار إليه مذهباً لنا ، وإنما هو قول الشافعية^(٤) ، ووجهه ما ذكره .

وتنقيحه : أن انتفاء الغرم تاسع لشروط الإذن ، وقد ثبت بيمين الحياط

(١) الخلاف ٢ : ٨٧ مسألة ١١ كتاب الوكالة

(٢) سنن ابن ماجه ٢ : ٧٧٨ حديث ٢٣٢١ ، وكر العمال ٦ : ١٨٧ حديث ١٥٢٨٥

(٣) التذكرة ٢ : ٣٣١

(٤) انظر : المجموع ١٥ : ١٠٥ - ١٠٦

ولو عصت العين فآقر المؤجر بالملكية له قبل في حقه دون المستأجر ، وللمستأجر محاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة ،

وهو يستلزم أجرة ، فإذا امتنع ثبوت المسمى لامتناع ثبوته بيمين الحياض استحق أجرة المثل ، إلا أن يساويه المسمى أو ينقص عنها فيشت المسمى ، لا عترافه بعدم استحقاق الزائد .

ولا يحصى ضعف هذا ؛ لأن اليمين لا يتوجه على المدعي ابتداء ، سواء كان العرص منها دفع العزم أو جلب المم

قوله : (ولو عُصِبَ العين فآقر المؤجر بالملكية له قبل في حقه دون المستأجر) .

أي آقر المؤجر بالملكية للغاصب ، فإن إقراره في حق المستأجر لا ينعذ للمحكم بصحة الإجارة ، والإقرار على الغير لا يجوز . نعم ينعذ في حقه فيحكم بالرقبة للمقر له ، دون المنفعة فإنه قد منكها المستأجر

وللشافعية في نفوذ الإقرار قولان :

أحدهما : العدم ؛ لمنافاته العقد السابق^(١) .

والثاني : النفوذ لأنه مالك غير متهم ، بخلاف الساع فإن إقراره إنما هو على المشتري .

فعلى هذا هل يبطل حق المستأجر من المنفعة ، سواء كانت العين في يد المؤجر أو المستأجر أم لا ؟ فيه أوجه ، ولمذهب عندنا ما ذكره المصنف ، وفيه رد على خلافهم ، وضعفه أظهر من أن يحتاج إلى بيان

قوله : (وللمستأجر محاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة) .

ليست هذه من تنمة المسألة الأولى ، وإنما هي مسألة على حدة ، وإن

ولو اختلفا في المصل للعقد فالقول قول مدعي الصحة

كانت العبارة توهم أنها من متممات الاولى

ونحقيقه : أن العين المستأجرة إذا عصبها غاصب ، سواء كان العصب من المؤجر أم من المستأجر ، فلا بحث في أن للمؤجر محاصصة الغاصب فيها بحق الملك ، ولكن هذا الحكم إجماعي له يتعرض إليه المصنف .

وللمستأجر أيضاً محاصسته في أنها ملك للمؤجر ، وأنه استحق منفعتها بالإجارة ؛ لأن له حقاً متعلقاً بها لاستحقاق المنفعة ، فله مطالبة بها ليستوفي منفعته

وقال بعض الشافعية : ليس له ذلك ؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه^(١) ، وليس بصحيح ؛ لأن المستأجر يستحق في ملك العين حقاً على وجه الملكية جرت عليه المعاوضة فكانت له المعايبة به والمارة لأجله

ومثله المرتهن في الرهن ، وعريم المعلن ، والميت في العين المخصوصة ، والدين عند المنكر ، وكذا عريم المعاطل ، والعائث إذا طالب بعين أو دين للمديون ، لأنهم مستحقون لذلك فجارت المطالبة لهذا الاستحقاق .

قوله : (ولو اختلفا في المصل للعقد فالقول قول مدعي الصحة) .

لا شك أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعبرة في العقد ؛ من حصول الإيجاب والقول من تكاملين ، وجريانها على العوضين الاعتبارين ، ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلاً فالقول قول مدعي الصحة يمينته ؛ لأنه الموافق للأصل ، فإن الأصل عدم ذلك المفسد ، والأصل في فعل المسلم الصحة .

ولو قال : آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين ، فقال : بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظر ، فإن قَدِّمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول ،

لا يقال : الأصل بقاء الميث على مالكه ، فيعارض الأصل المذكور .
 لأننا نقول : بعد صدور الإيجاب والقول على الوجه المعتبر ، وعدم العلم بالمنافي لصحتهما ، المقتضي للحكم بصحتهما عملاً باستصحاب الحال تحقق السبب الناقل ، فلم يبق ذلك الأصل كما كان .
 أم إذا حصل الاختلاف مع الصحة والفساد في حصول بعض الأمور المعتبرة وعدمه ، فإن هذه الاستدلال لا يستمر هاهنا ، فإن الأصل عدم السبب الناقل . ومن ذلك ما لو ادعى أنني اشتريت العبد ، فقال : بل معتك حراً .

قوله : (ولو قال : آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين ، فقال : بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظر) .
 يشأ : من أنه مدع للصحة ، وهي موافقة للأصل ، فيكون هو المكر ، فيقدم قوله باليمين .

ومن أنه مع ذلك يدعي أمراً زائداً ، وهو استئجار سنة بدينار ، والمالك ينكره ، فلا يقدم قوله فيه ؛ لأن الأصل عدمه ، ولأن الأمور المعتبرة في العقد لم يقع الاتفاق عليها ، فلم تثبت سببته ، وتقديم قول مدعي الصحة فرع ذلك كما حققناه في المسألة السابقة ، فعدم تقديم قوله أوجه .

قوله : (فإن قَدِّمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول هنا) .

لا يخفى أنا إن قَدِّمنا قول المستأجر بيمينه فالأمر واضح ، ولذلك ترك المصنف التعرض إليه .

وإن قَدَّمنا قول المالك في فساد العقد ، فتقديمه إنما هو في الأمر الذي تضمنت دعوى المستأجر الصحة دعوى أمر آخر زائد على مجرد الصحة ؛ لأنه إذا كان الاختلاف في مجرد الصحة فالقول قول مدعيها بيمينه قطعاً

ولا ريب أن دعوى تعيين مجموع سنة مدينار مشتمل على أمرين . الصحة ، وخصوص ذلك التعيين ، فحيث قَدَّمنا قول المالك في ذلك وجب انتفاء ذلك بيمينه .

أما القدر الذي اتفقت دعواهما على حصوله وتعيين أجرته - كشهر بدرهم ، إذا كان صرف الدينار إثني عشر درهماً - فإن الاختلاف ليس إلا في مجرد صحة العقد الجاري عليه وفساده ، فَيُقَدَّم فيه قول المستأجر بيمينه ؛ عملاً بما تقرر من تقديم قول مدَّع الصحة إذا لم يدَّع أمراً زائداً ، وهذا هو الذي قَوَّاه المصنف في العبارة ، فيحلف لمالك بالنسبة إلى المجموع ، ويحلف المستأجر بالنسبة إلى ذلك البعض . وتثبت الإجارة به

ويحتمل العدم ؛ لأن المتسارع فيه عقد واحد ، إذا حكم بفساده - لحلف المالك على عدم التعيين فيه بمدة - انتهى فتنتهي الأمور التي تضمنها ، وهي إجارة الشهر وما جرى هذا المجرى ؛ لامتناع أن يحكم بفساد المطابق ولا يفسد الضمني ، والاحتمال الأول ضعيف جداً .

ومع ذلك فتبحث في العبارة أمور :

الأول : ذكر الشهر بخصوصه ، ووجه تخصيصه بالذكر : أن دعوى المالك تقتضي تعيين شهر ، وعدم تعيين ما سواه . ويشكل بأن « كل » يقتضي التعدد ، وأقل مراتبه مرتان .

الثاني : أن تقيده بقوله (هنا) وشدته تخصيص هذا بالصحة في الشهر إذا حلف المستأجر ، بناءً على تقديم قوله فيه ، بخلاف ما إذا اتفقا على وقوع الإجارة كل شهر بدرهم ، فإنه لا يلزم الصحة في شهر .

وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة مدة معلومة أو عوضاً معيناً ، وأنكر المالك التعيين فيهما ، والأقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى .

والفرق أنه هناك قد اتفقا على تصحس العقد المفسد ، وختلما هما في الصحة والفساد . وقد كان تقديم قول مدعي الصحة هو الجاري على القوايين ، لكن يحلف هنا لدعواه أمراً رائداً ، وفي الشهر الواحد انتهى المانع فأحري على الأصل .

الثالث . أن عبارة المصنف وإن لم يستقم أن يريد بها إلا هذا المعنى ، إلا أنها لا تؤديه بل هي غير صحيحة في نفسها ، فإن الحكم بصحة العقد في الشهر الأول عبارة عن تقديم قول المالك بمجرد من دون يمين المستأجر معلوم السطالان ، فيتعين أن يكون مقصوده من العادة . أن الأقوى تقديم قول المستأجر في صحة لعقد في الشهر الأول ، وإن كان الذي سبق إليه القلم خلاف ذلك .

قوله : (وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة معلومة ، أو عوضاً معيناً وأنكر المالك التعيين فيهما ، والأقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى) .

أي . ومثل الإشكال السابق في تقديم قول المستأجر لو اختلفا في المدة والاجرة أت فيما إذا اختلف ، فادعى المستأجر اجرة معلومة كديار مثلاً ، أو عوضاً معيناً كثوب مخصوص ، وبحود ذلك ، وأنكر المالك التعيين في الاجرة أو في العوض بحيث لزم الفرر والجهالة ، وتقريبه ما سبق بعينه .

والأقوى عند المصنف : تقديم قول المستأجر بيمينه فيما لا يتضمن دعوى أمر آخر غير الصحة على المؤجر ، كما لو كان العوض الذي ادعاه المستأجر لا يريد على اجرة المثل ، فإن ذلك القدر ثابت على كل تقدير ، فيقثم فيه قول مدعي الصحة ، عملاً بالأصل مع عدم المماهي

المقصد الثاني . في المزارعة ، وفيه فصلان .

الأول : في أركانها ، وهي أربعة :

الأول . العقد ، المزارعة . مفاعلة من الررع ، وهي معاملة على الأرض بالمزارعة بحصة من نمائها .

وهذا الذي ذكره يمكن أن يرد عليه أمران .

أحدهما : إن الاختلاف الذي لا تنوب عليه فائدة أصلاً ، ولا يكون فيه إلا محض تحرع مرارة اليمين ، وإمتهان اسم الله العظيم بالحلف به لغير مصلحة لا يكاد يقع ممن بعقل ، ومع الفائدة فالمحذور قائم .

الثاني إن تقديم قول مدعي الصحة إنما يتحقق على ما بيانه ، حيث يتفقان على حصول أركان العقد ويحتلضان في وقوع المفسد ، فإن التمسك لبعيه بالأصل هو المحقق لكون مدعي الصحة مكرراً ، دون ما إذا اختلفا في شيء من أركان العقد فإنه لا وجه للتقديم حيث

ويهذا يتبين أن مدعي الصحة ما لا يقدم قوله على حال من الأحوال ؛ لأن الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الأجرة ، فيكون إدعاؤه كإدعاء أصل العقد .

وعدم تفويت الأجرة وأجرة المثل لا يكون مصححاً لتقديم قوله باليمين ، غاية ما في الباب أن الاختلاف حيث لا تظهر له ثمرة .

واعلم أنه قد يقال : إن قوله : (لو ادعى أجرة معلومة) مغني عن قوله : (أو عوضاً معيناً) فالتعرض إليه لا فائدة فيه

قوله : (المزارعة : مفاعلة من ررع ، وهي معاملة على الأرض بحصة من نمائها) .

ولا بد فيها من إيجاب كقوله . رارعتك ، أو عاملتك ، أو ازرع هذه الأرض على اشكال ، أو سلمتها إليك للزرع ، وشبهه مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها .

لا شك أن المزارعة هي أصل اللغة . مفاعلة من الررع ، وهذا المعنى متحقق مع المعنى الشرعي ؛ لأن المعاملة المذكورة يقاربها الررع من المتعاملين وإن كان بمباشرة أحدهما ؛ لأن الآخر بأمره إياه رارع

وفي الشرع . معاملة على الأرض بالزراعة بحصة من ثمراتها . وبالقيد الأخير تخرج باقي أقسام الإجارة وهل هي المخابرة أم غيرها ؟ فيه اختلاف ، ولا كثير فائدة في تحقيقه

قوله : (ولا بد فيها من إيجاب كقوله . رارعتك ، أو عاملتك ، أو ازرع هذه الأرض على اشكال) .

لا ريب أنه لا بد في المزارعة من إيجاب بالعربية ، كغيره من العقود اللازمة ، وهو ما يدل على تسليم لأرض للزراعة بحصة مشاعة كقوله . زارعتك ، وما أشبهه .

وهل يكفي ازرع هذه الأرض ؟ فيه إشكال يشأ : من أن المعتبر عند الشارع من صيغ الإنشاء الماضي ، فلا يعقد بغيره من المستقبل وفعل الأمر ، ومن دلالة على المقصود ، ولروايتي أبي الربيع الشامي^(١) ، والنضر بن سويد عن أبي عبد الله عليه السلام يقول لصاحب الأرض : ازرع لي أرضك ولك منها كذا وكذا^(٢) .

ويضعف بأن مجرد الدلالة لا يكفي ، بل لا بد من الصيغة المعتبرة شرعاً ، ولا دلالة في الروايتين على أن هذا القول هو العقد مع أنه لا تصريح

(١) التهذيب ٧ : ١٩٤ حديث ٨٥٧ ، الفقيه ٣ : ١٥٨ حديث ٦٩١ .

(٢) الكافي ٥ : ٢٦٧ حديث ٤ ، التهذيب ٧ : ١٩٧ حديث ٨٧٢ .

ومن قبول ، وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا . وهو عقد لازم من الطرفين ، لا يبطل إلا بالتقاييل ، لا بموت أحدهما .

فيه بالقبول ، فيمكن أن يكون هذا من جملة لقول النبي يكون بين المتعاقدين قبل العقد ليتقرر الأمر بينهما ، والأصح عدم صحة

واعلم أنه سبق في الرهن الإحتزاء بقوله : هد وثيقة مع أنه ليس بصيغة الماضي ، وظاهرهم الإطابق على صحته ويمكن أن يقال . إن اسم الإشارة مشعر بالماضي ، لأن إنشاء كونه وثيقة في معنى الماضي في الصراحة ، وعلى كل حال فلا يجوز ذلك في غير الرهن

قوله : (وقبول ، وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضى)

لا شك في الانعقاد بوقوع القول بصيغة الماضي بالعربية مع الإمكان .

وهل يكفي القول فعلاً ؟ فيه سطر ينشأ من حصول المقصود به وهو الدلالة على الرضى ، ومن أن السب لا بد من كونه مسبباً عند الشارع ، ولم يثبت كون الفعل كذلك ولأن العقود اللازمة لا تسامح فيها بمثل ذلك ، والأصح العلم وفقاً للتذكرة^(١) .

قوله : (وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتقاييل ، لا بموت أحدهما) .

لزوم هذا العقد من الطرفين أمر متفق عليه ، ولأن الأصل في العقود اللزوم ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾^(٢) ، وقوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم »^(٣) ولما كانت معاملة انضمت بالتقاييل .

(١) التذكرة ٢ : ٣٣٧

(٢) المائدة . ١

(٣) التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٢ حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ١ -

٢١٨ حديث ٨٤ ، و ٢ : ٢٥٧ حديث ٧

ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف حائر التصرف .

ولو تضمن العقد شرطاً سائعاً لا يقتضي الجهالة لزم .

ولو عقد بلفظ الإجارة لم يعقد وإن قصد الإجارة أو الزراعة ،

ولما كان الحصر في قوله (لا يبطل إلا بالتقاييل) في مقابل قوله (لا يموت أحدهما) لم يرد أنه قد يبطل بعير ذلك كاتقطاع الماء ، وفساد منفعة النباتات في الأرض ولا نعرف خلافاً في أن المزارعة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين ، بل إن مات العامل قام وارثه مقامه في العمل ، وإلا استأجر الحاكم عليه من ماله أو على شخص (وإن مات المالك بقيت المعاملة بحالها ، وعلى العامل القيام تمام العمل)

قوله (ولو تضمن العقد شرطاً سائعاً لا يقتضي الجهالة لزم)

المراد بالسائغ الجائر كما هو معلوم ، وهل يحرج به ما ينافي مقصود المزارعة بطراً إلى كونه غير سائغ بالطر إلى حد العقد ؟ فيه احتمال ، ولا بد أن يراد بما لا يقتضي الجهالة ، لاما يقتضي جهالة زائدة على القدر الذي امتاز به عقد المزارعة .

قوله : (ولو عقد بلفظ الإجارة لم يعقد وإن قصد الإجارة أو الزراعة) .

أي . إذا عقد المزارعة بلفظ الإجارة لم يصح ، سواء قصد باللفظ حقيقة أم قصد المزارعة

أما إذا قصد الإجارة فلأن لعوض مجهول ، وفي الإجارة لا بد من كون العوض معلوماً ، ولأنه مشروط من مائة لأرض وهو مع كونه معدوماً مشروط من معين قد يحتاج ، ومنه لا يجوز بل يجب أن يكون المشروط منه العوض في موضع الصحة مما يتدر احتياجه حتى يكون العاقل صحة لعقد .

وأما إذا قصد المزارعة فلأن اللفظ عقد لم يثبت جواز استعمالها في

نعم تجوز اجارة الأرض بكل ما يصح أن يكون عوضاً في الاجارة وإن كان طعاماً ، إذا لم يشترط أنه مما يخرج من الأرض ويكره أن يشترط مع الحصنة شيئاً من ذهب أو فضة .

عقد آخر ، وأسباب الشرع تحتاج إلى التوقيف

قوله . (نعم تجوز إجارة لأرض بكل ما يصح أن يكون عوضاً في الإجارة ، وإن كان طعاماً إذا لم يشترط أنه مما يخرج من الأرض) .
حيث أسلف أنه لا تجوز المعاملة المذكورة بلعطف الإجارة ، سواء قصد الإجارة أو المزارعة ، ربما أوهم ذلك عدم جواز الإجارة بالطعام فاستدرك بقوله : (نعم ...) لدفع هذا الوهم .

والمعنى إن العوض في الإجارة كما يصح أن يكون غير طعام ، كما يصح أن يكون طعاماً ، لصلاحيته لأن يقاس به المال ، لكن يشترط لصحة الإجارة أن لا يكون ذلك الطعام الذي هو لاجرة مشروطاً بكونه مما يخرج من الأرض لما قدمناه ، ونقول الباقر عليه السلام وقد سئل عن إجارة الأرض بالطعام قال : « إن كان من طعامها فلا خير فيه »^(١) وإذا كان كله شراً وجب اجتنابه .

وقوى المصنف في التذكرة ما جرم به هـ^(٢) وصح ابن البراج من إجارة الأرض بالطعام^(٣) ، استناداً إلى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام^(٤) ، وهي منزلة على كون الطعام المشروط بكونه اجرة من ثمنها جمعاً بين الأخبار .

قوله . (ويكره أن يشترط مع الحصنة شيئاً من ذهب أو فضة) .

(١) الكافي ٥ : ٢٦٥ حديث ٦ ، التهذيب ٧ : ١٩٥ حديث ٨٦٤ ، الاستبصار ٣ : ١٢٨ حديث ٤٦٠

(٢) التذكرة ٢ : ٣٤٦

(٣) التهذيب ٢ : ١٠

(٤) الكافي ٥ : ٢٦٥ حديث ٣ ، المقفه ٣ : ١٥٩ حديث ٦٩٥ ، التهذيب ٧ : ١٩٥ حديث ٨٦٣

الثاني : تعيين المدة .

ولا بد من ضبطها بالشهور والأعوام ، ولا يكفي تعيين المزروع عنها ، ويجوز على أكثر من عام واحد من غير حصر إذا ضبط القدر . ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح .

ولو علم القصور فلا إشكال^(١)؛

حكى في المختلف قولاً بالمنع من اشتراط شيء آخر مع الحصنة غير مقيد بكونه من ذهب أو بصفة^(٢) ، وحكى القول بالكراهية من الشيخ^(٣) ، وهو الأصح ؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٤) .

قوله : (ويجوز على أكثر من عام واحد)

إذا ضبط القدر لعموم : ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٥) .

قوله : (ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها علماً أو ظناً صح) .

لوجود المفتضي للصحة ، وانتفاء المانع ، والظن مناط الشرعيات

قوله : (ولو علم القصور فلا إشكال) .

ينشأ : من عموم : ﴿أوفوا بالعقود﴾ وإمكان التراضي على الإبقاء بعد ذلك ، ومن أن العوض في المراعاة هو الحصنة من النماء ولا يتحقق في المدة ، فيبقى العقد بغير عوض حاصل عند انتهاء المدة ، ولأن ذلك خلاف

(١) المختلف : ٣٤١

(٢) النهاية : ٤٤٢

(٣) التهذيب ٧ - ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ - ٢٣٢ حديث ١٨٣٥ ، عوالي اللآلي ٢

٢٥٧ حديث ٧

(٤) المائدة : ١

فلو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرض ، أو التيقية بالأجرة ، سواء كان بسبب الراع كالتفريط بالتأخير ، أو من قبل الله تعالى كتغير الأهوية وتأخير المياه .

وضع المزارعة ، والإصح عدم الصحة .

قوله : (ولو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرض ، أو التيقية بالأجرة ، سواء كانت بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير ، أو من قبل الله تعالى كتغير الأهوية وتأخير المياه) .

لا كلام في صحة العقد في نفسه ؛ لاستجماع الأمور المعسرة فيه ، لكن هل للمالك الإزالة أم لا ؟

الأقرب عند المصنف هنا أن له الإزالة مع الأرض ، وهو تفاوت ما بين كونه قائماً بالأجرة ومقلوعاً ، أو التيقية بالأجرة . ويجب في الثاني رضا الزارع ؛ لأن إيجاب عوض في ذمته لم يقتضه العقد لا يعقل بدون رضاه ، وحيثئذ فيكون مستدركاً ؛ لأنه سيأتي بعد ذلك ولا يكون ذكره في حيز الأقرب صحيحاً ؛ لأن ذلك مقطوع به . وجه القرب . أن المعاملة إنما تناولت الزمان المعين ، فلاحق للزارع بعد انقضاءه ، فثبت جواز الإزالة لكن بالأرض ؛ لأن الررع كلن بحق فلا يجوز تنقيص مال الزارع بغير عوض وإن تراضيا على الإبقاء بعوض أو مجاناً فلا بحث

ويحتمل وجوب الإبقاء ؛ لأن الررع كد بحق ، وللدراك أمد ينتظر ، فلا يجوز القلع بدون بلوغه ، لكن تجب الأجرة جمعاً بين الحقيين . ويضعف بأن الاستحقاق إنما هو في المدة ، أما بعدها فلا .

ولا فرق عند المصنف بين كون عدم حصول الإدراك بسبب الزارع كالتفريط بتأخير الزرع ، أو من قبل الله تعالى كتغير الأهوية وتأخير المياه ، وهذا مخالف لما تقدم في الإجارة من أن التأخير إذا كان بتفريط الراع يكون

عند انتهاء المدة كالفاسد ، وإذا كان يعبر بتقصير منه يجب الإبقاء إلى الإدراك بالاجرة .

وتنقيح هذا المبحث بأمور :

الأول : أنه على كلام المصنف يحتمل عدم وجوب الأرض بالقلع ، لأن تعيين المدة يقتضي جواز التفريغ بعدها .

فإن نوقش بأن لإدراك الررع غناية تُتطرق ، وهي مطلوبة في أول المعاملة ، ولهذا اشترطنا لصحتها كون الكلمة بحيث تكفي لبلوغها علماً أو طناً فإذا تحلف الطر فالمسألة عدم تضييع مال الزارع بقعه قبل الإدراك الملحوظ بلوغه في المعاملة ، فتوجب التبعة بالاجرة جمعاً بين الحقيق لم يتم ذلك إذا كان الزارع قد قوط بالتأخير ، فيكون قد شغل أرض الغير عمداً عدواناً ، فيناسب أن لا يكون معذوراً ، فلا يتم إطلاق المصنف جوار القلع هنا ، وفي التحرير^(١) وإن لم يصرح فيه بوجوب الأرض ، ولإطلاق عدم جوار القلع في التذكرة^(٢) .

لا يقال . ما سبق من حكم لإجارة ، وهذا حكم آخر للمزارعة .

لأننا نقول . المزارعة أخرى بما قساه ، لأنه لا يجوز امتشجار الأرض مدة لزوع لا يدرك فيها على أصح الوجهين ، وهذا لا يجوز على الأصح ؛ لأن البلوغ هنا مقصود في نفس المعاملة .

فيتلخص من هذا الفرق بين التعريط وعدمه ، فلا يجب الأرض في الأول ، ويجب في الثاني مع احتمال وجوب الإبقاء بالأجرة أيضاً في الثاني .

الثاني : متى حكما بجوار لقلع فقلع المالك ، أو قلع مع عدم الجواز

(١) التحرير ١ : ٢٥٧

(٢) التذكرة ٢ : ٣٣٩

فكيف حكم المقلوع . هل هو بجميعه ملك للعامل على تقدير كون البذر منه وليس للمالك منه شيء ؟ أم يكون حق المالك فيه من حين نمائه ؟

فإن قلنا بثبوت الحق للمالك فيه فانوجب إنما هو أرش حق العامل ، ومقتضى إيجاب الشيخ^(١) - وابن إدريس^(٢) ، والمصنف في المختلف^(٣) الزكاة على كل واحد منهما ، وإن لم يكر البذر منهما إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصيباً - كون النماء على ملكهما .

ويبعد أن يقال : إن ذلك حين انعقد الحب ، وملك عامل القراض الربح بالظهور يؤيد ذلك ، وقد انكر ذلك ابن رهمرة^(٤) .

الثالث . هل تثبت للمالك أجره الأرض مع القلع ؟ ليس بعيد الاستحقاق إذا كان التاحر بتفريط الزارع ، لأنه صبح على المالك منعة الأرض باختياره ، فإنه إنما بدلها في مقابلة الحصة وقد هونها الزارع بتفريطه .

ولو افضى تفريطه إلى قلة الحاصل بخلاف العادة ، بحيث إنه لولا التفريط لم يحصل ذلك نقصان الفحش ، فليس بعيد وجوب أكثر الأمرين من ذلك : الحاصل ، وأجرة المثل .

الرابع : إذا كان البذر كله من المالك ، وقلع المالك فلا معنى للأرش هاهنا ، إلا إذا قلنا إن الزرع ينمو على ملكهما . وعلى كل تقدير فهل للعامل أجره ؟ لا ريب أنه لا أجر له إذا كان التاحر بتفريطه ، لأن العدوان من طرفه ، فأما إذا كان من قبل الله تعالى فيسفي ذلك أيضاً ، لأن المالك لم يفوت عليه شيئاً .

(١) المبسوط ٣ : ١٨٣ .

(٢) السرائر : ٢٦٥ .

(٣) المختلف : ٤٦٩ .

(٤) القضية (الجوامع المفيدة) : ٥٤٠ .

ولو اتفقا على التبقية بعوض جاز إن كان معلوماً .

ولو شرط في العقد تأخير عن المدة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان ، ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه أحرة المثل .

واعلم أن هذه المسألة من المهمات ، ولم أظفر فيها بكلام للأصحاب ولا لميرهم سوى ما حكته ، والباقي محل النظر والتأمل .

الخامس . حيث يجب الأرض يقوم الزرع قائماً بالأحرة ، لأنه لا يستحق شغل الأرض في المدة ولا بعدها مجاناً ، بل في المدة بالحصة وبعدها بأحرة المثل .

ولا يلحظ في كونه قائماً بالأجرة استحقيقه للقلم ، لأن ذلك يخل بتدارك قائته ، إذ هو بمسرة العلق حيث ، وإنما المراد بالأرض . تدارك نقصانه عن الحالة التي هو عليها .

ويحتمل أن يلحظ فيه استحقيقه للفتح بالأرض ، لأن حالته التي عليها هي هذه ، فلا يعتبر لمالته وصف محالف لما هو عليه وهذا أيضاً لم أظفر فيه بشيء ، والثاني ليس بذلك البعيد .

قوله : (ولو اتفقا على التبقية بعوض جاز إن كان معلوماً) .

اشتراط كونه معلوماً ليتحقق لرومه ، لكن لا بد من تعيين المدة أيضاً ، ولو أطلق العوض أو لم يعين فاجرة المثل . ولو اتفقا على انقائه كل شهر بكذا ففي لرومه تردد . فإن قصداء جملة صح ، وإلا فالمتجه لزوم أحرة المثل ، لعدم صحة مثل ذلك اجارة .

قوله : (ولو شرط في لعقد تأخير عن المدة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان) .

وجه القرب أن الشرط من جملة العوض ، فإن تضمن جهالة بطل به

ولو كان استأجرها لزمه المسمى ، ولا يشترط اتصال المدة بالعقد .

الثالث : إمكان الانتفاع بالأرض في الزرع ، بأن يكون لها ماء ، إما من بئر ، أو نهر ، أو عين ، أو مصنع ، وكذا إن أجرها للزرع .
ولو زارعتها أو أجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم ، لكن في الأجرة يثبت المسمى .

العقد ، كما لو كانت المدة مجهولة ، ولأن مدة المزارعة حيثل هي ما تضمنها الشرط لا المعينة ؛ لوجوب التأخير عنها إن بقي بعدها فيكون ذكرها لغواً ، وما تضمنه الشرط مجهول فيكون العطف باطلاً ، لعدم تعيين المدة .

وتحتمل الصحة ؛ لأن الشرط تابع ، وقد يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره ، وهو ضعيف ، والأصح البطلان .

قوله : (ولا يشترط اتصال المدة بالعقد) .

سبق الكلام عليه في الإجارة

قوله : (بأن يكون لها ماء إما من بئر ، أو نهر ، أو عين أو مصنع) .

لا معنى لهذا الحصر ، فلو كان لها ماء من الغيث ، أو من زيادة موقوف بها غالباً صححت المعاملة عليها .

قوله : (وكذا إن أجرها للزرع) .

قد سبق في الإجارة أنه لو أجرها واطلق كان كما لو أجرها للزرع ، حيث أن المقصود الأصلي والغالب من مثلها هو الزرع .

قوله : (ولو زارعتها أو أجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم ، لكن في الأجرة يثبت المسمى) .

ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ ،

في قوله : (رارعها) تجوز غير حسن ، لأنه لا معنى لمزارعة الأرض وإن كان المراد معلوماً .

والصمير في قوله : (له) يعود إلى الزرع ، أي : لو أجرها للزرع .

وفي قوله : (تحير العامل مع الجهالة) نظر ، فإن ثبوت الخيار فرع صحة المزارعة ، وقد علم أن من شروط صحة المزارعة إمكان الانتفاع بالأرض في الزرع ، وكذا القول في الإجارة للزرع

وقد سبق كلام المصنف في الإجارة من هذا الكتاب بطلان الإجارة للزرع مع عدم الماء وعدم العلم بحالها ، وكذا في التذكرة . وقد خالف كلامه في هذا الباب هنا ، وفي التذكرة ملحق في الإجارة

واعلم أن المصنف في التذكرة قال : إذا لم يكن للأرض ماء يمكن ررعها به إلا سادراً ففي جواز المزارعة عليها اشكال ، والذي يقتضيه النظر بطلان العقد من رأس^(١)

إذا عرفت هذا فاعلم أن قول المصنف : (لا مع العلم) يريد به عدم بطلان المزارعة والإجارة للزرع مع العلم بأن الأرض لا ماء لها ، وهو صحيح على القول بجواز التخطي إلى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساوياً أو أقل ضرراً حيثئذ ، فلا شيء للمالك في المزارعة ، لعدم إمكان الانتفاع الذي حصول الحصة المشترطة متوقف عليه . أما في الإجارة فيجب المسمى لصحة الإجارة ، وعلى البطلان فلا يجب شيء .

قوله : (ولو استأجر ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ) .

الظاهر أن مراده : وإن لم يكن عالم بحالها ، وهو المطابق لما في

وكذا لو اشترط المزارعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً .
ولو انقطع في الأثناء فلمزارع الخيار إن زارع أو استأجر له ،
وعليه أجره ما سلف .

التذكرة في هذا الباب^(١) ، لإمكان الاستماع بها بغير لزوع كالرول فيها ووضع
الرحل ، ويشكل إطلاق العبارة بما إذا كان الغالب على الأرض ارادتها
للمزارعة ، فإن المنفعة المطلوبة منها غير حاصلة

قوله . (وكذا لو شرط المزارعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث
غالباً) .

أي . وكذا ليس له الفسخ لو شرط المزارعة إلى آخره والأحرس أن
يكون المراد وكذا تصح الإجارة لو شرط المزارعة إلى آخره ، إلا أنه ليس في
الكلام ما يقتضي كون وجه التشبيه ذلك .

قوله . (ولو انقطع الماء في الأثناء فلمزارع الخيار إن زارع ،
أو استأجر له وعليه أجره ما سلف) .

هذا راجع إلى أصل الدب ، ومعناه أنه إذا انقطع الماء الدائم ، أو
الغالب في أثناء المدة فلمزارع الخيار إن كان العقد مزارعة أو إحارة للزرع ،
ولا يبطل من رأسه بناء على أن لمزارعة على مثل هذه الأرض جائزة .

وكذا الإحارة بشرط الزرع ، لإمكان الاستماع بها بغير ذلك ، بناءً على
جواز التخطي ويمكن أن يكون مخصوصاً بالتشرب بالغيث غالباً ، فإنه
في التذكرة فرضها في التي لها ماء يعتورها وقت الحاجة^(٢)

وكيف كان ، فإذا انقطع في أثناء مدة الإحارة لزمه أجره ما سلف ،
ويرجع بما قابل المدة المتحقة ، بخلاف المزارعة فإنه لا يلزمه شيء .

(١) التذكرة ٢ : ٣٣٨

(٢) التذكرة ٢ : ٣٣٨

الرابع : الحصنة .

ويشترط فيها أمران : العلم بقدرها ، والشياع . فلو أهمل ذكرها بطلت ، وكذا لو جهلا قدرها ، أو شرطاً جزءاً غير مشاع ، بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه له ، أو يشترط أحدهما الهرف والآخر الأفل ، أو ما يزرع على الجداول والآخر في غيرها ، أو يشترط أحدهما قدرأ معلوماً من الحاصل كعشرة أقفزة ، والباقي للآخر .

قوله : (وشرطاً جزء غير مشاع بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه له) .

المبتدأ من قوله : (النماء بأجمعه) هو مجموع الحاصل بالزراعة ، لكن عد ذلك جزء مشكل . وربما نزل على أن المراد (النماء) ما راد على النذر لتتحقق الجزئية وهو ممكن .

قوله : (أو يشترط أحدهما الهرف ، والآخر الأفل) .

الهرف ها : المتقدم من الزرع - اعني : ما زرع عاجلاً في أول - والأفل خلافه .

قوله : (أو ما يزرع على الجداول ، والآخر غيرها) .

ربما فسرت الجداول : بالألواح من الأرض التي تحف بجمع التراب حولها ، وعبرة التذكرة تُشعر بأن المراد بها الأنهار ، فإنه قال . أو يشترط أحدهما ما على الجداول والسواقي ، والآخر ما عداها^(١) ، وبالجمله فلا بد أن يكون مجموع الزرع بينهما على الاشاعة .

ولو شرطاً أن يكون الباقي بعد عشرة بينهما ، أو شرطاً إخراج البذر أولاً والباقي بينهما بطل على إشكال .

قوله : (ولو شرطاً أن يكون الباقي بعد عشرة بينهما أو شرطاً إخراج البذر أولاً والباقي بينهما بطل على اشكال) .

الاشكال في مسألتين :

أحدهما : ما إذا شرطاً أن يكون لأحدهما عشرة أفرة ، وما يبقى بعد عشرة بينهما ، ومنشؤه من عموم : « أولوا بالعقود »^(١) ، و « المؤسسون عند شروطهم »^(٢) ، ومن أن ذلك محل بوضع المزارعة لإمكان أن لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر المعين ، فيكون الحاصل محتصاً بأحدهما .

لا يقال لو كان الغالب على حال الأرض عادة زيادة الحاصل على المعين لم يصر الاحتمال السادر بوقوع . كما لا يصر احتمال عدم حصول شيء في أصل المزارعة

لأنا نقول : وإن صدر ذلك لكه لمنافاته لوضع المزارعة اقتضى البطلان ، لأن وضعها على الاشتراك في الحاصل كائناً ما كان وأيضاً فإن العقود بالتلقي ، فما لم تثبت شرعيته يجب أن توقف في صحتها .

الثانية : ما إذا شرطاً إخراج البذر أولاً والباقي بينهما ، ومنشؤه ما سبق . وقد اختلف الأصحاب ما يحوزه الشيخ^(٣) ، وابن ادريس^(٤) ، وابن البراج^(٥) مع أنهم معروا الحكم في الأولى وذهب جماعة إلى عدم

(١) المائدة : ١ .

(٢) التهذيب ٧ - ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ - ٢٣٢ حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ١

٢١٨ حديث ٨٤ ، ٢ - ٢٥٧ حديث ٧

(٣) النهاية . ٤٤١

(٤) السرائر : ٢٦٦

(٥) المهذب ٢ : ١٢ .

ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي .

ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصة صح على رأي .

الفصل الثاني : في الأحكام .

إطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل في زرع أي نوع شاء ،

الحواز^(١) ، وتردد المصنف فيهما ، وعدم الحوار فيهما أظهر

قوله : (ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي)

لنص^(٢) والاجتماع^(٣)

قوله : (ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصة صح على رأي) .

الرأي إشارة إلى قول الشيخ فإنه حكم بكراهية ذلك^(٤) ، ولا مانع من الصحة ، والكراهة لتصريح الأصحاب^(٥) .

وقيل بالسمع ، بقه المصنف وغيره ، ولا يظهر وجهه ، ولا يعرف قائله ، والأصح الأول .

قوله : (إطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل في زرع أي نوع شاء) .

(١) منهم - ابن سبيل في الجامع للشرائع ٢٩٨ ، والسيوري في التقيج الرائع ٢ ٢٢٩ ولحق المحققين في إصباح الفوائد ٢ : ٢٨٧

(٢) الكافي ٥ . ٢٦٧ حديث ٣ ، التهذيب ٧ : ١٩٧ حديث ٨٧١

(٣) الهدية ٤٤٢

(٤) منهم - ابن سبيل في الجامع للشرائع ٢٩٨ ، والمحقق في الشرائع ٢ ١٥٧ ، وفهر المحققين في إصباح الفوائد ٢ : ٢٨٧

ويتعين بالتعيين ،

لأن الاطلاق يستلزم جواز أي فرد كن ، لوجود المطلق في ضمته .
ويضعف بلزوم الغرر ؛ لأن المزروعات متفاوتة في الضرر تفاوتاً ؛ فما لم
يتحقق الرضى بالأضرار لم يجر فعله ، ومع الاطلاق لا نص على معين فيجب
التعيين أو التعميم .

فإن قيل : أي فارق بين الاطلاق والتعميم ؟

قلنا : الفرق أن الاطلاق إنما يقتضي تحوير المطلق ، وهو القدر
المشترك بين الأفراد ولا يلزم من الرضى بالقدر المشترك الرضى بالأشد ضرراً
من غيره ، إذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الضرر ، ولا دلالة على الاذن فيه
والرضى بزيادة ضرره .

ولا يحتمل أن الرضى بالقدر لمشترك إنما يستلزم الرضى بمقدار الضرر
المشترك بين الكل ، ولا شيء يدل على لرضى بالزائد ولما لم يكن لللفظ
دلالة على الأقل ضرراً أو المتوسط تطرق الغرر أما إذا عمم فإنه قد اذن في
كل فرد فرد ، فيدخل الأشد وعبره . والأصح وجوب التعيين إن لم يعمم ،
وقواه في التذكرة^(١) .

قوله : (ويتعين بالتعيين) .

يحتمل أن يكون مراده (بالتعيين) هو ذكر زرع نوع في العقد ،
وهو المتبادر إلى الفهم ، والأصح ، إلا أنه يكون مخالفاً لما سبق في الإجارة
من ترده في ذلك .

وقد صرح المصنف في التذكرة^(٢) ، والتحرير^(٣) في هذا الباب بأنه لو

(١) التذكرة ٢ : ٣٤٠

(٢) المصدر السابق .

(٣) التحرير ١ : ٢٥٧

فإن زرع الأضر قللمالك الخيار بين المسمى مع الأرض ، وبين
أجرة المثل .

عين الزرع لم يجر التعدي ، ثم قال : إنه لو زرع الأقل ضرراً جاز . وظاهر
هذه العبارة متدافع ، والأصح عدم جواز التعدي عن المعين إلى غيره كما هي
الإجارة ، بل هما أبلغ ؛ لأن التعدي في الإجارة إلى الأحف نفع محض
للمالك ، لأن الأجرة معينة بخلاف ما هنا ، لأن الموضع هنا هو الحصة .

وربما تفاوتت الأنواع فيها باعتبار أكثرية الحاصل أو القيمة ، أو تعلق
غرض المالك بكونها من النوع المسمى ، بالتخطي يموت نفع المالك
وغرضه .

قوله . (فإن زرع الأضر قللمالك الخيار بين المسمى مع
الأرض ، وبين أجرة المثل) .

أي : لو تحطى المعير إلى الأضر تحير المالك بين المسمى - أي بين
قدر المسمى من ذلك المزروع إذ المسمى غيره - مع أرض نقص الأرض
باعتبار الأضر ، وبين أجرة المثل للمزروع .

ووجه التخيير : أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزرع الأضر
مع زيادة ، فإن شاء أخذ المسمى في مقاسل المنفعة والأرض في مقاسل
الزيادة ، وإن شاء أخذ أجرة المثل ؛ لأن المزروع غير المعقود عليه وفيه
نظر ، فإن المزروع غير معقود عليه ، والحصة المسماة إنما هي من غيره ،
فكيف تجب الحصة منه ، والمنفعة لم يجر العقد عليها مطلقاً ، بل إنما جرى
على استيفائها في المعين ؟ .

ثم إن الأرض التي هو عوض نقص الأرض لا يفي بأجرة المنفعة
الزائدة التي استوفيت بزرع الأضر ، وإنما هو عوض الفائت من الأرض وليس
هذا كالإجارة يمكن إيجاب المسمى وأجرة المثل للزيادة لو سلك بالدابة

ولو زرع الأخف تخيّر المالك بين لحصة مجاناً وأجرة المثل
ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر إلى تعيين كل منهما ،
وللمزارع أن يشارك غيره وأن يزارع عليهما غيره وإن لم يأذن المالك .

طريقاً اشق ؛ لأن المسمى في الإحارة معوم ، والحصة في المزارعة لا يعلم
كميتها ، فلاصح حينئذ وجوب أجرة المثل

قوله : (ولو زرع الأخف تخيّر المالك بين الحصة مجاناً وأجرة
المثل) .

فيه نظر يُعلم مما تقدم ، ولاصح وجوب أجرة المثل .

قوله : (ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر إلى تعيين كل
منهما) .

أي . لو شرط أن يزرع العامل نوعين متفاوتين في الضرر معاً وجب
تعيين قدر كل منهما : إما بالكيل أو الوزن ، وإما بتعيين الأرض مثل : أزرع
هذه القطعة حنطة وهذه شعيراً .

ومفهوم قوله : (متفاوتين في الضرر) أنهما لو لم يكونا متفاوتين فيه لا
يجب التعيين ، وليس يعمد مع تحقق تعرض إد لا ضرر . وعلى ما نزلنا
العبارة عليه فكان حقه أن يقول : افتقر إلى تعيين قدر كل منهما ؛ لأنهما
معينان .

ويحتمل معنى آخر وهو . أنه لو شرط نوعين على طريق البدل وجب
التعيين ، لكنه بعيد ، على أنه إنما يجب تعيين إذا لم يكن ذلك على طريق
التخيير بينهما .

قوله : (وللمزارع أن يشارك غيره وأن يزارع عليها غيره وإن لم
يأذن المالك) .

نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة ، وخراج الأرض ومؤنتها على المالك إلا أن يشترطه على العامل .

وذلك لأنه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ، ونقل بعضها إلى غيره . ولا يتوقف ذلك على إذن المالك ، لأنه لا حق له في المنفعة ، نعم لا يجوز له تسليم الأرض إلا بأذنه كما سبق في الإجارة

والمراد بالمشاركة : أن يبيع بعض حصته له بشيء معلوم من ذهب أو فضة ونحوهما ، لمقطوعة سماعة الدالة على ذلك^(١) ، ولا بد من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع وطهوره ، بحيث يمكن تقويمه وشرائه .

قوله : (نعم ، لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة) .

أي لو شرط في عقد المزارعة الاختصاص بالعمل والحصصة لم تجز المشاركة في الحصصة ولا المزارعة ، بحيث يصير العمل متعلقاً بغيره كله أو بعضه .

لا يقال : اشتراط عدم الشركة يقتضي مع المالك من التصرف بماله ، وهو مناف لقوله عليه السلام : « الدس مسيطون على أموالهم »^(٢) .

لأننا نقول : لا ريب أن للمالك اشتراط منع الغير من شغل أرضه بزرعه ، وإن لزم من ذلك منع لعامل من نقل بعض حقه من الزرع إلى غيره .

ولاريب أن تسلط الناس على أموالهم ، إنما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الآخر ، فإن الراهن ممنوع من ملكه بما ينافي حق المرتهن

قوله : (وخراج لأرض ومؤنتها على المالك إلا أن يشترطه على

(١) الكافي ٥ ، ٢٦٨ حديث ٤ ، التهذيب ٧ : ١٩٨ حديث ٨٧٧ .

(٢) عوالي اللآلي ٢ : ١٣٨ حديث ٣٨٢ .

وتصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصة ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل . وكذا إن كان البذر لصاحب الأرض ، أو العمل منه ، أو كان البذر منهما ، سواء اتفقا في الحصة أو اختلفا ، وسواء تساويا في البذر أو تفاوتتا .

العامل (.

إن شرطه عليه صح ولم إن كان البذر معلوماً ، والحراج معلوم وهو طسق الأرض . وأما المؤونة التي ذكرها فيه بين مراده منها في هذا الكتاب ولا غيره ، ولعله يريد ما يضطر إليه الأرض باعتبار زرعها ، مما لا يجب على العامل كحفر الأنهار وإصلاحها ، وتنقية الأرض من الأحجار المضرة بالزرع ، وسحب ذلك من الأعمال التي لا تتكرر كل سنة ، ومنه تسميد الأرض مع الحاجة .

قوله : (وتصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصة ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل . وكذا إذا كان البذر لصاحب الأرض ، أو العمل منه ، أو كان البذر منهما ، سواء اتفقا في الحصة أو اختلفا ، وسواء تساويا في البذر أو تفاوتتا)

إذا كان البذر من صاحب الأرض ، ومن العامل العمل صححت المزارعة عند كل من سوعها ، وإن كان البذر من العامل أو منهما فهي صحيحة عندنا . ولا فرق في ذلك بين التساوي في الحصة والتفاوت ، وكذا لا فرق إذا كان البذر منهما بين التساوي والتفاوت

والأصل في ذلك قصة خير ومزارعة النبي صلى الله عليه وآله اليهود عليها على أن يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها^(١) ، وظاهر هذا أن البذر من

(١) الكافي ٥ ٢٦٦ حديث ١ ، ٢ ، الفقيه ٣ ١٥٨ حديث ٦٩٣ ، التهذيب ٧ ١٩٣ حديث

وفي صحة كون البذر من ثالث نظر ، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع .

وكل مزارعة فاسدة فإن الزرع لصاحب البذر ، وعليه اجرة الأرض والفدان .

أهل خير . وغير ذلك من الأحبار كصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام^(١) وغيرها^(٢) . وإذا جاز كون البذر من العامل أو المالك جاز منهما ؛ لأنه إذا جاز أن يكون جميعه من العامل فبعضه أولى

قوله : (وفي صحة كون البذر من ثالث نظر ، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع)

ودلك بأن يشترط البذر على غير المتعاقدين ، سواء كان لذلك المشروط عليه البذر حصّة من المأء أم لا

ومنشأ الإشكال من عموم : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾^(٣) ، ومن أن المعاملة بتوقيف الشارع ، ولم يرد النص بمثل هذا ، ولأصح عدم الحوار

وقوله : (وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع) معناه : وكذا في الصحة نظر ، ولو كان البذر من أحدهما والعوامل من ثالث أو العمل فالنظر آت أيضاً

قوله : (وكل مزارعة فاسدة فإن الزرع لصاحب البذر وعليه اجرة الأرض والفدان) .

هذا إذا كان البذر من غير صاحب الأرض والمعدان من صاحبها ، أما إذا

(١) الكافي ٥ : ٢٦٨ حديث ٢ ، ٣ ، التهذيب ٧ : ١٩٣ ، ١٩٨ حديث ٨٥٦ ، ٨٧٦

(٢) النقيه ٣ : ١٥٨ حديث ٦٩١ بصحوت بسير ، التهذيب ٧ : ١٩٤ حديث ٨٥٧

(٣) المائدة : ١

ولو كان البذر من المالك فعليه إجرة العامل ، والإطلاق يقتضي كون البذر على العامل ، ويحتمل البطلان .

كان البذر منه فقد أشار إليه بقوله (ولو كان البذر من المالك فعليه إجرة العامل) .

ووجه الحكم في المسألة الأولى أنهما دخلتا على أن لصاحب الأرض والفدان حصّة من النماء في مقابل منافعهما ، وقد فانت فيجب الرجوع إلى إجرة المثل ، ومنه يظهر وجهه في الثانية

والمقدّان كسحاب وشداد : الثور أو ثوران يقرن للحرث بينهما ، ولا يقال للواحد فدان أو هو آلة الثورين . قاله في القاموس (١) .

قوله . (والإطلاق يقتضي كون البذر على العامل ، ويحتمل البطلان) .

وجه الأول : أن الغالب من عادة المزارعين ذلك ، والإطلاق يحمل على الغالب ، ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب ، - وقد سأله عن المزارعة - النفقة منك والأرض لصاحبها (٢) .

ويضخّف بأن العادة إنما يجب حمل الإطلاق عليها إذا كانت مستقرة مطردة لا تتغير ، ولا يثبت كون المتنازع فيه كذلك . والحديث لا يراد ظاهره قطعاً ، للإطلاق على أن النفقة إذا كانت من صاحب الأرض كانت المزارعة صحيحة ، فلا يراد به إلا نوع من المزارعة .

وقول الماخذل الشارح في جوابه إن المعرّد المحلي باللام لا يفيد العموم (٣) ، لا يجدي نفعاً ؛ لأن ذلك وقع تفسيراً للمزارعة المسؤول عنها ،

(١) القاموس المحيط (بلد) ٤ : ٢٥٥

(٢) التهذيب ٧ : ١٩٣ حديث ٨٥٦ .

(٣) إصباح الفوائد ٢ : ٢٨٨ .

ولو تنأثر من الحاصل حب فثبت في العام الثاني فهو لصاحب
البذر ، ولو كان من مال المزارعة فهو لهما .

فوجب أن لا يقع على غيره ، وإلا لم يكن حواشاً صحيحاً ولعله عليه السلام
أرشده إلى مقصود الناس علماً في لمزارعة لتعبيه في العقد ، ولم يكن ذلك
بياناً لحكم إطلاق العقد من غير تعيين

ووجه الثاني : صدق المزارعة على كل منهما ، ولا دلالة للعام على
أحد أفراده بخصوصه ، فإذا أطلق لعقد كان باطلاً ، للجهالة ، وهو الأصح .
ولو اطردت العادة بشيء ولم ينحزم ، بحيث لا يفهم من الإطلاق سواء لم
يجب التعيين ، وحمل الإطلاق عليه .

قوله : (ولو تنأثر من الحاصل حب ، فثبت في العام الثاني فهو
لصاحب البذر ، ولو كان من مال المزارعة فهو لهما)

أي : لو تنأثر من حاصل المزارعة حب فثبت - والتقييد للعام الثاني بناء
على العالب ، إذا قد ثبت في العام الأول - فهو لصاحب البذر ، أي فهو
لصاحب ذلك الحب من المزارعين ؛ لأن الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل
من العبارتين ، وذلك إنما يكون بعد تعيين كل واحدة من الحصتين . ولو كان
من مال المزارعة المشترك - وذلك قبل القسمة - فهو لهما على نسبة
الاستحقاق .

وربما استصعب تريل العبارة ، فحمل قوله (فهو لصاحب البذر)
على ما إذا كانت المزارعة فاسدة ، وسبه حمل البذر فيها على البذر في تلك
المزارعة ، وأنت خبير بأنه لا حاجة إلى هذا التكلف البعيد المصوّت لجزالة
العبارة ، حيث برّر ذلك على فساد لمزارعة بغير إشعار من العبارة ، وما بعده
على صحتها ، مع أنهما قسمان حفيهما أن يكون متعلقهما واحد . ولا قبح في
حمل البذر في العبارة على الحب ؛ لصلاحيّة الحب لأن يكون بذراً ، أو

ويجوز للمالك الحرص على العامل ، ولا يجب القبول ، فإن قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة ، فلو تلف بأفة سماوية ، أو أرضية ، أو نقص لم يكن عليه شيء .

لصدق اسم البذر عليه باعتبار كونه قد نبت .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه متى كان الحب لغير صاحب الأرض ، أو بعصه وحب تفرغها منه بمطالبة المالك ، وإحرة المثل ، وطم الحصر ، ولو لم يطالب فلصاحبه المطالبة بذلك للفتح لزوم الاجرة ، وقد سبق مثل هذه في العارية

قوله . (ويجوز للمالك الحرص على العامل ولا يجب القبول ، فإن قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة ، فلو تلفت بأفة سماوية ، أو أرضية ، أو نقص لم يكن عليه شيء)

أي : إذا بلغت العلة جاز للمالك الأرض أن يخرصها على العامل ، فإن شاء أن يأخذها بما حرص وكان عليه حصة صاحب الأرض من الخرص ، سواء زاد الخرص أو نقص عند التصفية .

ولا يجب على العامل القبول ، لكن إن قبل لزمه ذلك ، عملاً بعموم الوفاء ﴿ بالعقود ﴾^(١) ، فلا بد من إيجاب وقبول بلفظ التخييل ، أو الصلح ، أو ما أدى هذا المعنى . وقوار هذا التقبل مشروط بالسلامة ، فإن تلفت العلة بأفة سماوية أو أرضية فلا شيء على المتقبل ، وإن تلف البعض بها سقط من القبالة بالنسبة .

فقول المصنف : (لم يكن عليه شيء) محمول على أن المراد لم يكن عليه شيء في مقابل التالف ، سواء كان لبعض أو لكل ، والأصل في ذلك

الإخبار عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام^(١) ، إلا أن اشتراط القبالة بالسلامة ذكره الأصحاب .

ويرد عليه : أن الحصنة إن كانت مصمونة لم يكن للاشتراط المذكور محصل ، وإلا لم تكن هذه على نهج المعارضات .

ويمكن الجواب بأن هذه المعارضة لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعلوضات ، فإن المبيع في زمانه الخيار من ضمان البائع وإن تلف في يد المشتري ، لكن بغير تفريط إذا كان الخيار للمشتري ، وما هنا لا يزيد على ذلك .

والظاهر أن المراد بالآفة السماوية والأرضية : ما يكون ممراً لا يعقل تضمينه ، ولو أتلّفها متلف فالظاهر أن القبالة بحالها ، عملاً بالاستصحاب ، وبطالب المتقبل المتلف .

ويحتمل أن يريد المصنف بقوله : (أو أرضية) ما يعم هذا ، فتسقط القبالة أيضاً بإتلاف المتلف ، وهو بعيد .

واعلم أن قول المصنف (أو نقص) يحب حمله على ما إذا كان النقص بالآفة ، أما إذا كان نقصاً في الخرص ، بحيث لم يطابق الحاصل فإنه لا يسقط من القبالة شيء .

وقد دل على ذلك رسالة محمد بن عيسى ، عن بعض أصحابه قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن لنا أكرّة فنزارعهم ، فيقولون : قد حرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّة على هذا الحرز قال : « وقد بلغ ؟ » قلت : نعم ، قال : « لا بأس بهذا » قلت : فإنه يجيء بعد ذلك ويقول لنا : إن الحرز لم يجيء كما حرزت ، قد نقص ،

(١) الكافي ٥ : ٢٦٦ حديث ١ - ٦ ، التهذيب ٧ : ١٩٣ حديث ٨٥٥ .

ولو زاد فإباحة على إشكال .

قال : « فإذا زاد يرد عليكم ؟ » قلت : لا ، قال : « فلكم أن تأخذوه بتمام الحرز ، كما إنه إذا زاد كان له ، كذلك إذا نقص »^(١) وعارة المصنف في التحرير هذه . وعليه دفع حصة الأرض سواء زاد الحرز أو نقص^(٢)

قوله : (ولو زاد فإباحة على إشكال) .

قبل . ينشأ الإشكال من رضي المالك بالحصة من القدر المخروص ، وهو يقتضي إباحة الرائد . ومن أن الجميع حق له فلا يستقل عنه إلا ساقل ، وإنما رضي بذلك القدر ساء على مطابقة الحرز وقد بين عدمها . وليس شيء ، لأن ذلك معاوضة ، كما صرح المصنف في المختلف بأن هذا نوع نقيل وصلح^(٣) .

والمعجب أن الشارح العاقل ولد المصنف اعترف بأن هذا تقبل وصلح . وجار مع الجهالة ، لأن مبنى عقد المزارة على الجهالة

ثم قال : فمنشأ الإشكال الذي ذكره المصنف من هذا ، فإنه لو لم يكن إباحة لم تكن فيه فائدة إن لم نقل بقول شيخ^(٤) فلا يسوغ ، فإنه إذا كان صلحاً صحيحاً فلا وجه للإشكال ولا حاجة إلى كون الزائد إباحة^(٥)

ويمكن أن يكون الإشكال منظوراً فيه إلى أن الربا يعم المعاوضات ، فيشكل حينئذ الحل مع الزيادة ، مطراً إلى اشتغال المعاوضة على الزيادة الموجبة للربا فلا يصح ، وأن المالك حيث رضي بالحصة من المخروص فقد

(١) الكافي ٥ : ٢٨٧ حديث ١ ، التهذيب ٧ : ٢٠٨ حديث ٩١٦

(٢) التحرير ١ : ٢٥٨ .

(٣) المختلف ٤٧٠ .

(٤) النهاية ٤٤٢

(٥) إيضاح الموائد ٢ : ٢٨٩

وإذا اختلف أنواع الزروع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي .

ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض ، فساقاه على الشجر ، وزارعه على البياض جاز .

أما الزائد ، لكن على هذا بشكل أيضاً مع النقص ، فلا وجه للاقتصار على الزيادة .

والذي يقتضيه النظر : أنه لا محصل لهذا الإشكال بعد ورود المصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه المقالة ، أم غير تفاوت بين المطابقة في الحرص وعدمها^(١) . ولا بعد في أفراد المقالة بالجواز من غير التفاوت إلى الزيادة والنقصان للمصروقة ، فإن ذلك مما تعم به الكلي

قوله : (وإذا اختلف أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي) .

لكن إذا كانت الحصة منها مختلفة فلا بد من التعيين فيبطل العقد بدونه .

قوله : (ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض ، فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز) .

سواء كان الشجر أقل من البياض ، أم أكثر ، أم تساويا ولا فرق بين أن تكون المساقاة والمزارعة صفقة واحدة أو متعددة ، ومع الاتحاد لا فرق بين المزارعة وتأخيرها .

والشافعي حيث منع من المزارعة ، لم يجوزها إلا تابعة للمساقاة في المعاملة على الأرض المشتملة على شجر بينه بياض ، فاشترط اتحاد الصفقة

(١) منها ما في الكافي ٥ : ٢٨٧ حديث ١ ، والتهذيب ٧ : ٢٠٨ حديث ٩١٦

وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي ؟ إشكال ،
ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقي .

ولو آجر الأرض بما يحرج منها لم يصح ، سواء عينه بالجزء

واتحاد العامل^(١) .

واعتبر بعض الشافعية في عقد أن يكون مشتملاً على لفظ المساقاة
والمزارعة معاً ، وتقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة^(٢) وكل هذا ساقط
عندنا ، إلا ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

قوله : (وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي ؟
إشكال ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقي) .

أي - هل يجوز إذا اتحدت الصفتان الإكتفاء بلفظ المساقاة فإن لفظ
المزارعة لا يكفي قطعاً ، وذلك مع قصد سقي المروي .

والزرع بلفظ المساقاة مع قصد معنى المساقاة شرعاً ؟ فيه إشكال ،
ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقي ، ولسقي مأخوذ من المساقاة ، فحينئذ
لا يمتنع قصد المزارعة بلفظ المساقاة من الجهة المذكورة ، لأن ذلك مدلول
اللفظ ، فيكون العقد صحيحاً بالسنة إلى كس منهما .

ومن أن المساقاة حقيقة معاملة محصورة وليس السقي ملحوظاً فيها ،
وإنما هو ملحوظ بالنظر إلى الوضع النعوي ، كما أن المزارعة معاملة
محصورة . وقد وصح الشارع لكل منهما نعتاً محصوراً ، فلا تقع إحداهما
بلفظ الأخرى ، وهو الأصح .

قوله : (ولو آجر الأرض مما يحرج منها لم يصح ، سواء عينه

(١) المجموع ١٤ : ٤٢٠

(٢) المجموع ١٤ : ٤١٧ .

المشاع أو المعين أو الجميع ، ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه ، وقول صاحب البئر في قدر الحصة .

بالجزء المشاع ، أو المعين ، أو الجميع) .

وذلك للجهالة والغرر ، فإنه إذا أجرها بالجزء المشاع أو الجميع فالجهالة ظاهرة ، إذ لا يُعلم قدر ما يخرج منها ولا وصفه ، وربما لم يخرج شيء .

وأما إذا أجرها بجزء معين ، كغدير من حاصليها فإن وصفه الذي يخرج عليه ليس بمعلوم . وربما لم يخرج ذلك الغدير ، أو لم يخرج شيء أصلاً ، ولا بد أن يكون الوصف معلوماً وأن يكون المعين في الدمة أكثر من الوحد لتصح المعاملة .

قوله : (ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه ، وقول صاحب البئر في قدر الحصة) .

وذلك لأن الأصل عدم زيادة ، فيحتاج مدعيها إلى البينة ، وعلى منكرها اليمين . وكذلك الأصل في المماء أن يكون لصاحب البئر ، فإذا ادعى الآخر عليه زيادة عما يعترف به فعلى المدعي البينة وعلى المالك اليمين ، ولأن مدعي الزيادة فيهما لو ترك لترك ، فيكون مدعياً بالمعنيين معاً .

والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين الأصحاب ، ولولا الإجماع لأمكن أن يقال : إن اتفقا على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الأصل المذكور ، وكل منهما مدعٍ لشيء ومنكر لما يدعيه الآخر . وليس إذا ترك دعوى الزيادة مطلقاً يترك ، فإنه إذا ترك العمل طالبه به .

نعم يجيء هذا إذا وقع الاختلاف عند انتهاء الأمر فيجب التحالف ، وهو قول الشافعي في نظيره من المساقاة^(١)

ولو أقاما بينة احتمال تقديم بينة الآخر ، وقيل القرعة .

ولو ادعى العامل العارية ، والمالك الحصة أو الاجرة قَدَّم قول المالك في عدم العارية ، وله احرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد على المدعي ، وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ .

قوله : (ولو أقاما بينة احتمال تقديم بينة الآخر ، وقيل : القرعة) .

وجه الأول : أن المقدم هو بينة الحارح أعني المدعي ، وقد سبق أن المدعي في المسألة الأولى هو مدعي ريادة المصة ، وفي الثانية هو غير صاحب البذر ، فتعين تقديم بينهما .

ووجه الثاني : أن ذلك أمر مشكل فقبه القرعة .

و تنقيحه : أن ذلك على تقدير كون كل منهما مدعياً ومكراً واضح ، أما على القول بأن المدعي أحدهما بعينه فلا يجيء احتمال القرعة . وحيث اختار الأصحاب وجوب اليمين على مكر لريادة^(١) ، فالمذهب تقديم بينة الآخر .

قوله : (ولو ادعى العامل العارية ، والمالك الحصة أو الاجرة قَدَّم قول المالك في عدم العارية ، وله اجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدعي ، وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ) .

لا ريب في أنه إذا ادعى العامل العارية ، والمالك الحصة بالمزارعة أو الاجرة ، بالإجارة كل واحد منهما مدعٍ ومكر ؛ لأن العامل يدعي على المالك إباحة المنافع له والمالك ينكر ، ويدعي على العامل استحقاق الاجرة أو الحصة والعامل ينكر فيتحالفان ، فيحلف للمالك لنفي العارية فتندفع دهورى

(١) مهم المحقق في الشرائع ٢ ١٥٢ ، والشهيد في التلمعة ١٥٩

أما لو قال : غصبتها ، فإنه يحلف ويأخذ الاجرة والأرض إن عابت وله المطالبة بطم الحفر وإزالة الزرع .

إباحة المافع ، ويحلف العامل لنفي الاجرة أو الحصّة فتدفع دعوى المالك عليه عوضاً معيماً ؛ لاندفاع الإجارة والمزارعة فتجب اجرة المثل

لكي يشترط أن لا تزيد عن المدعى للمالك ، فإن زادت وجب المدعى ؛ لاعتراف المالك بعدم استحقاق الزائد ، فيتجه في هذه الصورة عدم إخلاف العامل ، إذ لا فائدة ليمينه حيث أصلاً ؛ لأنه لو أقر بدعوى المالك ، أورد اليمين على المالك فحلف لم يختلف الحال ، فلا فائدة لهذا اليمين أصلاً ، وما هذا شأنه فحقه أن لا يوجب

واعلم أن ما ذكره المحقق من التحلف إنما يحىء إذا كان لاختلاف بعد استيحاء المافع ، إذ لو كان في مبدأ الأمر لكان اليمين على العامل لنفي دعوى المالك ودعوى العامل العارية تندفع بإنكار المالك ، وقد سبق بيان ذلك في أول التنازع في الإجارة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنهما إذا تحالفا وجبت بقية البرع إلى أوان الأخذ ؛ لاعتراف المالك بأنه زرع بحق . ومنه يعلم أن المراد بأجرة المثل : الاجرة إلى أوان الأخذ .

قوله : (أما لو قال : غصبتها فإنه يحلف ويأخذ الاخرة والأرض إن عابت ، وطم الحفر وإزالة الزرع) .

أي . ما سبق من التحالف فيما لو اختلفا في العارية والحصّة .

أما لو قال المالك لمن بيده الأرض : غصبتها ، وقال الآخر : أعرتها فإن المالك يحلف لنفي العارية ؛ لأنه المكسر ، فإن الأصل بقاء مافع أرضه له ، وعدم خروجها عنه بعارية ولا غيرها .

والآخر هو المدعي فعليه البينة ، ومع عدمها يحلف المالك لنفي

المقصد الثالث : في المساقاة ، وفيه فصلان :

الأول : في أركانها ، وهي خمسة :

الأول : العقد ، المساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة من

العارية فيستمر استحقاقه منافع أرضه ، فبطلب بالاجرة مدة ما كانت في يده ، وأرض النقص ، وبطم الحضر ، وإزالة الزرع إن كان ؛ لأنه قد انتهى بيمين المالك الاستحقاق الذي ادعاه الزارع

وقال المصنف في التذكرة في هذه المسألة حلف العامل على نفي الغصب ، وكان للمالك الاجرة والمطالبة بإزالة الزرع إلى آخره^(١) ، وهو سهو قطعاً

قوله : (المساقاة : معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها) .

هذا هو المعنى الشرعي ، وقدمه ؛ لأنه المقصود هنا . ويقتد الأصول الثابتة تخرج المزارعة ، والمعاملة عن ودي^(٢) غير مفروس والمقارسة .

قوله : (بحصة من ثمرها) مع كونه بياناً للواقع ، تخرج به الإجارة للعمل على الاصول الثابتة ، ونحو ذلك . لكنه تخرج به المساقاة على ما يقصد ورقه ونوره ؛ لأن المساقاة عليه جائزة عند المصنف ، وكأنه أراد التعريف الجاري على رأي الأكثر .

وفي حواشي شبحا الشهيد أن (الثابتة) تقرأ باليون متقدمة فيخرج بها الودي ، وبالثاء المثناة متقدمة فيخرج بها نحو الخيار مما هو ملحق بالزرع ، وهو حسن .

(١) التذكرة ٢ : ٣٤٠

(٢) الودي : صغار العسل . القاموس المحيط (ودي) ٤ : ٣٩٩

ثمرها ، وهي مفاعلة من السقي ، وسميت به لأن أكثر حاجة أهل الحجاز إليه لأنهم يسقون من الآبار .

وهي عقد لازم من الطرفين ، ولا بد فيه من إيجاب دال على

قوله : (وهي مفاعلة من السقي ، وسميت به) لأن أكثر حاجة أهل الحجاز إليه ، لأنهم يسقون من الآبار .

هذا هو المعنى اللغوي ، وقوله (وسميت به) إشارة إلى علاقة النقل ، ومناسبتة التي هي بين المعنى المنقول إليه والمنقول عنه . أي لما كان الأمر الذي تشتد إليه حاجة أهل الحجاز ، وهم الذين كان وضع هذه المعاملة وشرعيتها عندهم هو لسقي ، لأنهم يسقون من الآبار سموها هذه المعاملة باسم مأخوذ من السقي ، لأن نية الأعمال التي يقوم بها العامل من إصلاح الثمرة ، والتلقيح ، وبحورهما كالتابع بالسبب إلى السقي ، لأنه الركن الأعظم .

قوله : (وهي عقد لازم من الطرفين) .

إجماعاً ، ولأنه الأصل ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾^(١) ، وقوله عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم »^(٢) فيجب فيه ما يجب في سائر العقود اللازمة من التمسك بالعربية ، ووقوع القول على وفق الإيجاب على الفور ، وغير ذلك مما بين غير مرة . وليس لأحدهما فسخه بغير مقتضى ، إلا بالتقابل والتراضي .

قوله : (ولا بد فيه من إيجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة

(١) المائدة ١٠ .

(٢) التهذيب ٧ ٢٧١ حديث ١٥٠٣ ، لا مشهور ٣ ٢٣٢ حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ٣ :

المقصود بلفظ المساقاة ، وما ساواه نحو : عامتك ، وصالحتك ،
واعمل في بستاني هذا ، أو سلمت إليك مدة كذا . وقبول وهو اللفظ
الذال على الرضى .

ولو قال : استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف
حاصله لم يصح على إشكال ، ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة إذا

وما ساواه ، نحو : عامتك ، وصالحتك ، واعمل في بستاني هذا ، أو
سلمت إليك مدة كذا) .

حيث قد عرفت أن صيغ العقود اللازمة تحتاج إلى توقيف الشارع ،
وعرفت أن أصرح صيغ الإشارة هي صيغة عامتي ، ولذلك اختارها الشارع
في المعاملات ، وحب أن تعرف أن قوله : (اعمل في بستاني) لا يكفي في
الإيجاب لهذه المعاملة ، واكتفاء المصنف به ما يؤذن برجوعه عن الإشكال
السابق في المراعاة إلى الحزم

والظاهر خلافه ؛ لأن هذه المعاملة مشتملة على غرر وجهالة على
خلاف الأصل ، فيقتصر فيها على موضع اليقين .

فعلى هذا لو عقدنا بهذا اللفظ فهل يتمي لزوم المقدم أم صحته ؟ الظاهر
الثاني لما ثبتنا عليه ، وليس هو كالإحارة والبيع تجري فيهما المعاوضة ،
لبعدهما عن الغرر ، وثبتت المعاوضة فيهما عند السلف بخلاف ما نحن فيه .

قوله : (وقبول ، وهو اللفظ الذال على الرضى) .

أي : الرضى بذلك الإيجاب ، ووجه اشتراطه وما يجب فيه قد علم
مما سبق .

قوله : (ولو قال : استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا
بنصف حاصله لم يصح على إشكال ، ينشأ : من اشتراط العلم في

قصدت .

أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا ،

الاجرة إذا قصدت ، أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا) .

أي : لو عقد المساقاة بلفظ الإجارة ، فقال : استأجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على إشكال ، ينشأ : من اشتراط العلم في الاجرة ، إنما هو إذا قصدت الإجارة ، فأما إذا تجوز بلفظها عن غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط حيث لا فتصيح .

ومن أن لفظ الإجارة يقتضي موضوعه لا في المساقاة ، فإذا لم يجد نفوذاً في موضعه كان كإجارة مأسدة ولا يقع به المساقاة ؛ لأن لكل عقد لفظاً يحصيه ، فلا يقع بلفظ عقد آخر وقوفاً مع توقيف الشارع .

وهذا هو الذي فهمه الشارح من العبارة^(١) ، ويرد عليه : أنه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الإجارة في المساقاة - على صحة المساقاة بلفظ الإجارة .

والذي ذكره المصنف في لتذكرة^(٢) ، وغيره في بيان وجه الصحة : هو أن كلا من هذين العقدين مشبه للآخر^(٣) ، ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر ، ويؤيده عموم : ﴿ أو فوا بالعقود ﴾^(٤) .

ويحتمل أن يراد بالعبارة معنى آخر ، وهو أن يكون قوله : (ولو قال : استأجرتك . . .) مراداً به الإجارة ، ويكون قوله : (إذا قصدت) شرطاً للحكم في ذلك بعدم الصحة على إشكال ، وقوله : (ينشأ من اشتراط العلم

(١) فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢ : ٢٩١ .

(٢) التذكرة ٢ : ٣٤٢ .

(٣) التحرير ١ : ٢٥٨ .

(٤) المائدة : ١ .

بالأجرة) اعتراض لبيان أحد وجهي الإشكال ، ولووجه الآخر متروك بيانه لظهوره . وقوله : (أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا) معناه . أن الإشكال في الصحة إذا قصد بالإجارة معناها ، فأما إذا قصد بلفظها التجوز في غيرها - وهو المساقاة - فلا إشكال في عدم الصحة ؛ لأن العقود اللارمة لا يحازف فيها عندها ، فلا تقع بالكايات ولا بالمجذات . ولهذا لا يقع البيع بلفظ الخلع ، ولا الكاح قطعاً وإن كان المبيع حرة ، وفي هذا الحمل فوائد :

الأولى : السلامة من طول العبارة بغير فائدة .

الثانية : السلامة من عدم حصول ضرورة الدليل منها .

الثالثة . أنه لا ربط بين الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير ؛ لأنه حينئذ دليل الصحة والربط وإن لم يكن لازماً ، لكنه أحسن والإخلال به مخجل بحزالة اللفظ .

الرابعة : حصول مسألة زائدة ، وهو بيان حكم ما إذا قصد الإجارة ، وليس في هذا إلا محذور واحد ، وهو أن المصنف لم يذكر في بطلان نظير هذه المسألة في المزارعة إشكالاً ، وذلك غير قادح ؛ لأن مثل ذلك في كلامه وكلام غيره كثير .

والمسألة في أصلها قابلة للاحتمال ، فإن المساقاة لما كانت معاملة على عمل مخصوص ، بحصة من ثمرة أشجار معلومة كانت في معنى الاستجار لذلك العمل بالحصة ، فاحتمل لصحة بلفظ الإجارة . وعلى كل حال فالعبارة لا تخلو من شيء ، والأصح هو بقول البطلان .

واعلم أن المراد بالحائط ها البستان ، فإنه من أسمائه^(١) . وفي عبارة المصنف (أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها) و بصواب في غيرها

ولا تبطل بموت أحد المتعاملين .

الثاني : متعلق العقد ، وهو الأشجار كالنخل ، وشجر الفواكه والكرم .

وضابطه : كل ماله أصل نابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه ،

قوله : (ولا تبطل بموت أحد المتعاملين) .

لا نعرف في ذلك خلافاً ، وقد أشرنا إلى الحكم في المراجعة ، نعم لو كان قد اشترط على العامل أن يعمل بنفسه بطل العقد بموته .

قوله : (الثاني : متعلق العقد ، وهو الأشجار كالنخل ، وشجر الفواكه ، والكرم) .

لا يخفى أن الكرم من شجر الفواكه ، وعظمه عليها ليس بمستقبح ، لكن لو قدمه لكان أوقع ؛ لأن قوله حيثئذ . (وشجر الفواكه) يكون تعميماً بعد التحصيل .

قوله : (وضابطه . كل ماله أصل ثابت ، له ثمرة ينتفع بها مع بقائه) .

احترز به عن نحو البطيخ ، والبادنجان ، والقطن ، وقصب السكر فإن هذه ليست كذلك . وإن تعددت اللقطات في البادنجان ، وبقي القطن أريد من سنة ؛ لأن أصول هذه لا بقاء لها غالباً ، وأمد اضمحلالها معلوم عادة .

وأصولها لا تعد أشجاراً في العادة ، بخلاف رهنها فإنه جائز ؛ لأن صحة الرهن تابعة للمالية ولما لم يُنظر إلى أصول هذه الأشياء في نفسها ، ولم يكن المقصود فيها والمعنود مالا إلا ثمرتها ، كان الرهن آتياً على المجموع . فإذا رهنها قبل أن يظهر ما يطلب منها كالبادنجان والحيار دخل عند تجدد ، كما إذا رهن البيضة فأفترخت ، ويخرج به أيضاً الودي الذي

وفي المساقاة على مالا ثمرة له إذا قصد ورقه كالتوت والحناء إشكال
أقربه الجواز ، وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه ،

ليس بمغروس .

قوله : (وفي المساقاة على مالا ثمرة له إذا قصد ورقه كالتوت
والحناء إشكال ، أقربه الجواز ، وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه) .

أما الإشكال فمنشؤه : من أن المساقاة إنما تجري على الأشجار التي
لها ثمرة ينتفع بها مع بقائها ، لأن ذلك موضع النص والإجماع ، وما عداه لا
دليل عليه من نص ولا إجماع . والمساقاة على خلاف الأصل ، لأنها معاملة
على مجهول ، فيقتصر فيها على موضع دليل ، ويقضي ما عداه على أصل
المنع .

ومن أن الورق والنور في المذكورين كالثمرة ، فيكون مقصود المساقاة
حاصلاً بهما ، لأنهما فائدة تتجدد كل عام مع بقاء الأصل

ووجه القرب فيهما : أنه قد جاء في لفظ بعض الأخبار : أن النبي
صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من المخل والشجر^(١) ،
وهما من أدوات العموم ، فيعم المتنازع . ووجود ذلك في خيبر وإن لم يثبت
بالنقل ، إلا أنه يكاد يكون معلوماً . على أن طاهر اللفظ العموم ، فهو دال
على جواز المساقاة على كل ما تناوبه اللفظ . ولا دليل على اختصاص ذلك
بماله ثمرة وإن كان هو الأغلب وجوداً ، وما قربه هو الأقرب .

واعلم أن قوله : (وكذا ما يقصد زهره) يريد به المشابهة في الإشكال
والأقرب .

(١) الكافي ٥ : ٢٦٦ حديث ١ ، التهذيب ٧ : ١٩٣ ، ١٩٨ حديث ٨٥٥ ، ٨٧٦ وغيرها ، وهي
مصرحة بالنصف ، مستند أحمد ٢ : ١٧ ، ٣٧

والبقل ، والبطيخ ، والبادنجان ، وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع ،
ولا تصح على مالا ثمرة له لا يقصد ورقه كالصفصاف .

ولا بد أن تكون الأشجار معلومة

قوله : (والبقل ، والبطيخ ، والبادنجان ، وقصب السكر وشبهه
ملحق بالزرع) .

قال في القاموس : البقل : ما ينبت في بزره لا في أرومة ثائثة^(١) .
والمراد بالمحاق ذلك بالزرع : عدم حوار المساقاة عليه ، كما لا يجوز على
الزرع وإن كان قد يتجدد بفعه مرة بعد أخرى ؛ لأن ذلك لا يعد شجراً .
وجوز الشيخ المساقاة على ما يحز مرة بعد أخرى^(٢) ، وهو ضعيف

قوله . (ولا يصح على مالا ثمرة له ولا يقصد ورقه
كالصفصاف) .

قال في القاموس : الصفصاف شجر الخلاف^(٣) ، وذكر في موضع
آخر . أن الخلاف محمف وتشديده لحم ، وأنه صنف من الصفصاف^(٤) .
والحاصل : أن من الخلاف ماله نور يستخرج ماؤه وهو كالورد ، فعلى ما سبق
تصح المساقاة عليه

قوله : (ولا بد أن تكون الأشجار معلومة) .

أما بأن تكون مرئية مشاهدة وقت العقد أو قبله ، أو موصوفة بوصف
يرفع الجهالة ، فلا يصح بدون ذلك ؛ لأن المساقاة عقد اشتمل على العرر ،
من حيث أن العوص فيه معدوم في الحال ، مجهول القدر والوصف فلا

(١) القاموس المحيط (بقل) ٣ : ٣٣٦

(٢) الخلاف ٢ : ١١٧ مسألة ٣ كتاب المساقاة

(٣) القاموس المحيط (صفف) ٣ : ١٦٣

(٤) القاموس المحيط (حلف) ٣ : ١٣٨٠

ثابتة ، فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليفرسه بطل ، وأن لا تكون
الثمرة بارزة فتبطل إلا أن يبقى للعامل حمل تستزاد به الثمرة وإن قل
كالتأبير ، والسقي ، وإصلاح الثمرة ، لا ما لا يزيد كالجداد ، ونحوه .

يحتمل فيه غرر آخر .

ولأنها معاملة لازمة فلا بد منها من لعلم ، إلا ما استأه الشارع ولا بد
منه فيها .

قوله : (ثابتة ، فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليفرسه بطل) .

قال في التذكرة : الودي - بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء
المشددة آخر - موزن غي : فصيل الخيل^(١)

وفي القاموس : أنها صفار الفصيل^(٢) ، ولا شك في عدم صحة
المساقاة على ما ليس بمغروس . ولم ينقل في ذلك خلاف إلا لأحمد^(٣) .

قوله : (وأن لا تكون الثمرة بارزة فتبطل ، إلا أن يبقى للعامل
عمل تستزاد به الثمرة كالتأبير ، والسقي ، وإصلاح الثمرة ، لا ما لا يزيد
كالجداد ونحوه) .

المراد من قوله : (وأن لا تكون الثمرة بارزة) أن لا تكون قد وجدت
وقت العقد ، فلا تصح المساقاة حينئذ ، إلا أن يكون قد بقي فيها عمل
تستزاد به الثمرة كالتأبير ، والسقي ، وإصلاح الثمرة ، وجودة إياها ، سواء
بدا صلاحها أم لا ، فلو لم يبق عمل مسترد لم تصح المساقاة إجماعاً ولأن
الثمرة إذا استغنت عن العمل انقضت متعلق المساقاة .

ومن العمل الذي لا تستزاد به الثمرة الجداد - بالدالين المهملتين مع

(١) التذكرة ٢ : ٣٤٢

(٢) القاموس المحيط (ودي) ٤ : ٣٩٩ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ : ٥٧٨ - ٥٧٩ .

ولا بد وأن تكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل ، فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يثمر فيها قطعاً أو طناً ، أو متساوياً بطل .
ولو علم أو ظن حصول الثمرة فيها صح .

ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة جاز ،

فتح أوله وكسره - وهو صرامها ، وتجبف الثمرة وبقلها ونحو ذلك .

ولو كان العمل بحيث لو لا لاختل حال الثمرة ، إلا أنه لا تحصل فيه زيادة ، إن أمكر تحقق هذا الغرض فهل أصبح معه المساقاة ؟ .

يبغي القول بالصحة ، إلا أنه حينئذ لم يتحقق تسامي بلوع الثمرة فتحقت الزيادة ، لأن كمال البلوغ ونهاية الإمداد زيادة فيها

قوله : (ولا بد أن تكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل ، فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يثمر فيها قطعاً أو طناً أو متساوياً بطل) .

وجه البطلان - أنه لا بد من وجود العوض قبل إنقضاء مدة المعاملة ، وإلا لخلت عن أحد العوضين ، ولأن ذلك خلاف وصع المساقاة ولم يتردد المصنف في البطلان هنا ، وتردد في نظيره من المزارعة

قوله : (ولو علم أو ظن حصول الثمرة فيها صح) .

لأن الظن مناط أكثر الشرعيات ، ولأن غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب ، فيمتنع اعتباره غيره

وأراد بقوله (علم) العلم المستفاد من العادة المستمرة ، ويقول (أو ظن) ما يحصل بالمرجححات عدة ، كاعتبار الزمان في حصول ثمرة أكثر النخيل مثلاً .

قوله : (ولو ساقاه عشر سنين ، وكانت الثمرة لا تتوقع إلا في

ويكون ذلك في مقابلة كل العمل .

وتصح المساقاة على البعل من الشجر ، كما تصح على ما يفتقر إلى السقي .

الثالث : المدة ، ويشترط تقديرها برمان معلوم كالسنة والشهر ، لا بما يحتمل الزيادة والنقصان ،

العاشرة جاز ، ويكون ذلك في مقابلة كل القمل (

وجه الجواز : اشتمال المساقاة على أمور العشرة فيها جميعاً من العمل والحصة ، وكونها على اصول نبتة إلى آخره

وخلو بعض السنين في خلال المدة عن حصول الثمرة ليس بفادح ، فإن المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة .

قوله : (وتصح المساقاة على البعل من الشجر ، كما تصح على ما يفتقر إلى السقي) .

في القاموس : البعل . كل نخل وشجر وزرع لا يسقى ، أو ما سقته السماء^(١) .

وجه الصحة : أن المساقاة في الأصل وإن كانت مأخوذة من السقي ، إلا أنه غير منظور إليه في هذه المعاملة بخصوصه ، بل من حيث أنه عمل محتاج إليه لتلك الأشجار ، فحيث لا يحتاج إليه لا يكون معترفاً .

قوله : (الثالث : المدة ، ويشترط تقديرها برمان معلوم كالسنة والشهر ، لا بما يحتمل الزيادة والنقصان) .

كقيد الحاج ، فإن الجهالة متطرفة إليه باحتماله التقدم والتأخر ،

(١) القاموس المحيط (بعل) ٣ : ٣٣٥ .

ولا تقدير لها كثرة فتجوز أكثر من ثلاثين سنة .

أما القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً ، فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل .

ولو ظهرت ولم تكمل فهو شريك ، وإلا قرب عدم وجوب العمل عليه ،

وسياتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى إشكال في تقدير المدة بالثمره مع أنها من هذا القبيل .

وحيث أن المساقاة تصح إذا بقي شيء من العمل الذي تستزاد به الثمرة ، فلا يعد هي جوار تقديرها بشهر ، إذا بقي من العمل إلى إدراك الثمرة ما زمانه شهر باعتبار العادة .

قوله : (ولا تقدير لها كثرة فيحوز أكثر من ثلاثين سنة) .

باتفاقاً ، وفي قول للشافعي منع الريادة على ثلاثين سنة^(١) ، وهو تحكم .

قوله : (أما القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً ، فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ، ولو ظهرت ولم تكمل فهو شريك ، والأقرب عدم وجوب العمل عليه) .

لما كان من شرط صحة المساقاة حصول الثمرة في مدة العمل ، وجب أن تكون أقل المدة التي يصح أن يجري عليها عقد المساقاة ما يقرب حصول الثمرة فيها بالنظر إلى العادة .

ويختلف ذلك باختلاف الأحوال ، فقد تكون المدة شهراً ودونه ، وقد تكون سنة وأكثر ، باعتبار أن الثمرة في وقت العقد قد تكون موجودة وقد لا

ولو قدر المدة بالثمرة فإشكال .

تكون . فإذا عقد على مدة معينة تحصل فيها الثمرة غالباً ، فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة ووجودها فلا شيء للعامل وإن طبع بعد المدة ؛ لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط حروؤه له ، فكان كما لو لم تربح المضاربة ، ولأصالة براءة الدمة من وجوب عرض غير المشترط وإن ظهرت الثمرة في المدة ولم تكمل كما لو اطلعت فيها به نصيبه منها .

وهل يجب عليه العمل إلى بلوغ غاية ؟ الأقرب العدم ، لأن فائدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعده ، ولأن العمل الواجب بالعقد هو ما كان في حلال المدة ، وما بعدها لم يفي بالأصل .

ويحتمل الوجوب ؛ لأن الحصة من الثمرة في مقابل العمل إلى زمان بلوغ الثمرة ، وتقدير المدة إنما هو باعتبار العاقل فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم تملك أحد العوضين ، لا في مقابل العوض الآخر .

واحتار هذا الاحتمال في التذكرة ، محتجاً بأن المساقاة لو انقضت قبل كمال الثمرة لوحب إكمال العمل ، فليكن هذا كذلك^(١) . ويمكن الفرق بين بقاء العقد وانفساخه ، وفي الأول قوة

قوله : (ولو قدر المدة بالثمرة فإشكال) .

أي : بإدراك الثمرة فإشكال ، ومشأ لإشكال : من أن الثابت بالعادة كالمعلوم ، وأن المساقاة عقد مبني على الغرر والجهالة فلا يفسد بهما ، وهو مختار ابن الجيد .

ومن أن الغرر منافذ لصحة المعاوضة ، وتحويز العقد مع فرد من الغرر لا يقتضي التجويز مطلقاً وقوفاً مع موصع النص . والأصح عدم الجوار ، وهو المشهور بين الأصحاب .

(١) التذكرة ٢ : ٣٤٨ .

ولومات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به ، فإن قام به ، وإلا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل ، فإن لم تكن له تركة ، أو تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ ،

قوله : (ولومات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به) .

خلاقاً لبعض العامة ؛ لأن المعامنة إنما تعلقت بالعامل لا بالوارث ، كما لا يجب عليه أداء ديونه من مال نفسه
قوله : (فإن قام به وإلا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل) .

أي : فإن قام الوارث بالعمل فلا بحث في الاكتفاء به ، لكن قال المصنف في التذكرة : فإن أتم العمل بنفسه ، أو استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه إذا كان أميناً عارفاً بأعمال المساقاة ، وإن لم يتم به استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل^(١)

وفي هذا إشعار أنه لا يجب على الوارث الاستئجار ، إنما يجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة ، فإن الواجب على الوارث هو التخلية بين المستحق وبين حقه من التركة .

قوله : (فإن لم يكن له تركة ، أو تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ) .

أما إذا لم يخلف تركة ففدهر ؛ لامتنع الاستئجار بغير أجره . قال في التذكرة : ولا يستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي إذا هرب ، لأنه لا ذمة للميت ، وكذا إذا تعذر الاستئجار^(٢)

(١) التذكرة ٢ : ٣٥١ .

(٢) المصدر السابق

فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل أو بيع جميعه ، ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت اجرة المثل عما مضى .

وإن خلف تركة ، لكن إذا لم يوجد متبرع في الموضعين ، وحيث تعذر العمل - الذي هو أحد العوضين - ثبت للمالك الفسخ .

قوله : (فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل ، أو بيع جميعه) .

يفهم من قوله . (فإن ظهرت الثمرة) أن ما سبق حكم ما إذا لم تظهر ، وهو كذلك ، فإن البيع قبل الظهور غير جائز

ولا ريب أنه متى ظهرت الثمرة فقد استحق العامل الحصة منها وإن وجب عليه باقي العمل ، فحينئذ يبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل الواجب ، فإن لم يوجد رغب في البعض ، أو لم يفي بالعمل باع الجميع ثم أنفق قدر الواجب ، والعامل تركة .

قوله : (ولو لم تظهر الثمرة ، ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت اجرة المثل عما مضى)

لما لم يكن الفسخ جائزاً إلا مع موت العامل قبل الظهور مع عدم التركة ، أو تعذر الاستئجار وعدم متبرع أعاد المصنف فرض الموت قبل الظهور ؛ ليبين حكم ما إذا فسخ المالك حيث تعذر من يكمل العمل . فإنه إذا تحقق ذلك وجب بالفسخ اجرة المثل لما مضى ؛ لأنه عمل محترم بذل في مقابلة الحصة ، وقد فانت بفسخ المالك فوجبت اجرة المثل لها .

ولو كان الموت بعد الظهور فذلك مستحب ؛ لوجوب بيع بعض الثمرة ، أو جميعها وصرفها في تحصيل العمل ، وينتولاه الحاكم أو من يقوم مقامه .

ولو كان معيناً بطلت قبل الظهور فله الاجرة .

الرابع : العمل ، ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره ،

قوله : (ولو كان معيناً بطل قبل الظهور وله الاجرة) .

أي . ما سبق من عدم بطلان الماقاة بالموت ، وترتب الأحكام السابقة حيث لا يكون العامل معيناً للعمل بنفسه في العقد ، فأما إذا كان معيناً فلا يحلو : إما أن يكون الموت قبل الظهور ، أو بعده

فإن كان قبل الظهور انسخ العقد كتعذر مقتضاه ، ووجب أحرة مثل العمل الماضي . وإن كان بعد الظهور لم ينسخ العقد من أصله ، لأنه قد ملك الحصة من الثمرة ، وهو مفهوم قوله (بطل قبل الظهور) . ولم أجد تصريحاً بحكمه ، والمتجه انفساحه فيما بقي لتعذر المعقود عليه

ثم ما الذي يسقط في مقابل العمل الباقي ؟ يُحتمل إسقاط قدر اجرة مثله من الحصة ، ويحتمل الظرف في قدر الباقي ونسبته إلى مجموع العمل ، باعتبار الكم والنفع ، وإسقاط بعض من الحصة نسبته إليها كنسبة الفاتت من العمل إلى مجموع العمل .

ويؤيد الاحتمال الثاني أن انفساح العقد أخرج باقي العمل عن الاستحقاق ، فكيف تجب اجرة مثله ؟ ولم أجد في هذه المسألة تصريحاً يرجع إليه ، فليُنظر ما ذكرناه .

قوله : (الرابع : العمل ، ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره) .

أي : يجب على العامل القيام بما شرط عليه من العمل ، دون ما لم يشترط عليه .

فإن أطلقا عقد المساقاة اقتضى الإطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها ،

ولا ريب أن العقد إن أطلق وجب على العامل جميع الأعمال التي بها صلاح الثمرة وزيادتها ، وإن شرط فيه عمل بخصوصه لم يجب ما سواه قضية للشرط .

والظاهر أنه لا فرق بين أن يقول في العقد : شرطت عليك هذا العمل دون غيره ، وبين أن يكت عن قوله دون غيره .

لا يقال : العمل كله واجب بأصل العقد ، فإذا ذكر كله أو بعضه كان تأكيداً ، فمع ذكر البعض لا يفتى البعض الآخر لعدم ذكره ، فإن أصل العقد يقتضيه .

لأننا نقول . وجوب العمل كله مع إطلاق العقد ، فإذا حرج عن الإطلاق بالتقييد وجب اتباع القيد .

إذا حرجت هذا ، فاعلم أنه متى أدخل العامل بالعمل المشروط تخير المالك بين : فسخ العقد ، وإلزامه بأجرة مثل العمل . نص عليه المصنف في التحرير^(١) .

فإن فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له ، وإن كان بعده قبل الظهور فالأجرة له ، وإن كان بعد ظهور الثمرة فكذلك قضية للشرط .

ولو أدخل بالأعمال الواجبة مع الإطلاق أو ببعضها ، فعلى ما سبق في الإجارة يتجه أن للمالك الفسخ في الجميع

وهل يضمن له أجرة مثل ما عمل ؟ يحتمل ذلك ، ويحتمل العدم . وفي البعض إن أتى بشيء وله الإلزام بالأجرة ، ولم أظفر بتصريح في ذلك يعتد به .

كالحرث تحت الشجر ، والبقر التي تحرث ، وآلة الحرث ، وسقي الشجر واستسقاءه الماء ، وإصلاح طرق السقي والأجاجين ، وإزالة الحشيش المضر بالاصول ، وتهذيب الجريد من الشوك ، وقطع اليابس من الأغصان ، وزيار الكرم ،

قوله : (كالحرث تحت الشجر ، والبقر التي تحرث ، وآلة الحرث) .

أي : وكالبقر التي تحرث ، وكآلة الحرث من الخشبة ، والسكة الحديد ، والماسي ، ونحو ذلك من الآلات الممثلة للأعمال الواجبة . ولا نعلم في وجوب ذلك خلافاً وهي المزارعة ، ولو شرط العامل شيئاً من ذلك على المالك منع ووجب الوفاء بالشرط .

قوله : (واستسقاء الماء ، وإصلاح طرق السقي والأجاجين) .

الأجاجين جمع إجاجة - بالكسر والتشديد - والمراد بها هنا : الحفر التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر . ويجب تنقية الآبار والأنهار من الحماة ونحوها . صرح به المصنف في التذكرة ، ثم احتمل أمرين : أحدهما : كونها على المالك ، والثاني : كونها على من شرطت عليه ، فيفسد العقد بدون الشرط^(١) . وعبرة الكتاب تقتضي الوجوب على العامل لإندراجها في قوله : (وإصلاح طرق السقي) .

ويدل على الوجوب كونها من الأعمال المتكررة في كل سنة ، لا كنحو شق النهر . ويجب أيضاً فتح رأس الساقية ، وسدها عند الحاجة .

قوله : (وزيار الكرم) .

المراد به : تقليمه ، وقطع رؤوس الأغصان المضر بقاؤها بالثمرة أو

وقطع ما يحتاج إلى قطعه ، والتلقيح ، والعمل بالناضح ، وتعديل
الثمرة ، واللفاط ، والجذاذ ، واجرة الناطور ، وإصلاح موضع التشميس ،
ونقل الثمرة إليه وحفظها على رؤوس النخل ويعلمه حتى تقسم .

وعلى صاحب الأصل بناء الجدار ، وعمل ما يستقي به من دولاب

الأصل . وهذا إن كان مندرجاً في قوله . (وقطع ما يحتاج إلى قطعه) ، إلا
أنه أراد التصريح بماله اسم يعرف به .

قوله : (وقطع ما يحتاج إلى قطعه) .
سواء كان يابساً أم لا .

قوله : (وتعديل الثمرة) .

برد الجريد عن وجه العناقيد ، وتسوية العناقيد بينها لتضيئها الشمس
وليتيسر قطعها عند الإدراك ، وتعريش الكرم حيث تجري عادته ، ووضع
الحشيش فوق العناقيد صوباً لها عن الشمس عند الحاجة ، وأمثال ذلك .

قوله : (واللفاط) .

بفتح اللام وكسرهما ، أي : لقاط الثمرة بمجرى العادة ، فما يؤخذ بسلام
يجب قطعه إذا انتهى إلى حالة أخذه ، وما يؤخذ يابساً يقطع إذا بلغ تلك
الحالة ، وكذا ما يؤخذ رطباً .

قوله : (واجرة الناطور) .

الناطر والناطور ، بالطاء المهملة ، حافظ الكرم والنخل . أصحمي ،
ذكره في القاموس^(١) .

قوله : (وعلى صاحب الأصل بناء الجدار ، وعمل ما يستقي به

أو دالية ، وإنشاء النهر ، والكش للتلقيح على رأي .

وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشأ : من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش ، ومن أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث .

من دولاب أو دالية ، وإنشاء النهر .

الضابط في الأعمال الواحدة على المالك ، وهو صاحب الأصل ، هو كل ما لا يتكرر في كل سنة ، والأمور المذكورة مما لا يتكرر كل سنة .

وأوجب ابن إدريس على معامل آلات السقي وما يتوصل به إليه من الدلاء والنواصع^(١) . وهو ضعيف ، والأصح وجوبها على المالك ، وهو مختار الشيخ في الخلاف^(٢) .

قوله : (والكش للتلقيح على رأي) .

هذا قول الشيخ^(٣) ، والمتأخرين^(٤) ، وأوجه ابن إدريس على العامل ، لأنه يتم به نماء الثمرة ومصلحتها الواجبان ، وزعم أنه لا دليل على المالك^(٥) . وهو ضعيف ، لأن العامل لا يجب عليه إلا العمل دون الأعيان التي تصرف إلى مصلحة الثمرة ، وأصالة البراءة تنفي الوجوب عنه .

نعم لو اطردت العادة بذلك واستقرت ، فإن الإطلاق يحمل عليها ، ومع عدمها فالتعيين أولى .

قوله : (وفي البقر التي تدير الدولاب تردد) .

ينشأ : من أنها ليست من عمل فأشبهت الكش ، ومن أنها تراد للعمل

(١) السرائر ٢٦٧ .

(٢) نقله عنه في المختلف ٤٧٢ ولم يجد في مكانه في الخلاف

(٣) المبسوط ٣ : ٢١٠

(٤) سهم المحقق في الشرائع ٢ : ١٥٦

(٥) السرائر ٢٦٧ .

ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه ، وعلى العامل تفريقه ، فإن أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه .
وإن شرطاه كان تأكيدا ،

فاشبهت بقر الحرق .

ويؤيد الأول : أنه من جملة آلات السقي التي لا تتكرر كل سنة فهو كالبر والجدار ، واختاره الشيخ^(١) ، والمصنف في المختلف^(٢)
ويؤيد الثاني : أن إدارة الدولاب وبحوه من الأعمال الواجبة على العامل ، كتنقية السواقي وطرق الماء فتجب عليه . وصرح ابن إدريس بالوجوب^(٣) ، وكل محتمل ، فنحن في الحكم من المتوقفين .
قوله . (وإن احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه ، وعلى العامل تفريقه) .

إنما لم يجب على العامل شراؤه ؛ لأنه عين تصرف إلى الأرض وليست من الأعمال ، فلا يجب على العامل للأصل . ولو أطرقت العادة بكونه من العامل فالمتجه حمل الإطلاق عليها . وكيف كان فاشتراط التعيين أحوط .

والتسميد : تفعيل من السمد ، قدل في الفاموس سمد الأرض تسميدا جعل فيها السمد ، أي : السرقس برمد^(٤) .

قوله : (فإن أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه ، وإن شرطاه كان تأكيدا) .

قد علم هذا في أول المبحث ، لكنه أعده ليبي عليه ما بعده .

(١) المبسوط ٣ : ٢١٠ .

(٢) المختلف : ٤٧٢ .

(٣) السرائر : ٢٦٧ .

(٤) الفاموس المحيط (سمد) ١ : ٣٠٣ .

وإن شرط أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر صح إذا كان معلوماً ، إلا أن يشترط العامل على المالك جميع العمل فبطل .
ويصح اشتراط الأكثر ، ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح .

ولو شرط أن يكون عمل الغلام لخاص العامل فالأقرب الجواز .

قوله : (ولو شرط أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر صح إذا كان معلوماً ، إلا أن يشترط العامل على المالك جميع العمل فبطل ، ويصح اشتراط الأكثر) .

أي . لو شرط أحدهما على نفسه إلى آخره

ولا فرق في الصحة بين أن يشترط العامل على المالك أكثر العمل أو لا ، إذا بقي على العامل من العمل ما تصح باعتباره المساقاة ، فلو شرط الجميع على المالك صدت المساقاة . وكذا لو لم يبق على العامل من العمل إلا ما ليس له مدخل في زيادة الثمرة ، نعم تصح الإجارة إذا كان العمل معلوماً .

واعلم أن الشيخ قال في المبسوط : إنه إذا اشترط أن يعمل رب المال معه بطلت المساقاة ؛ لأنه خلاف موضوعها^(١) ، والأصح الصحة . ونمنع أن ذلك خلاف موضوع المساقاة ، فإن أركان العقد كلها حاصلة ، وكذا مقصوده - مع انتقاصه باشتراط عمل غلام لمالك معه - فإنه اعترف بجوازه .

قوله : (ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح) .
خلافاً لبعض العامة^(٢) .

قوله : (ولو شرط أن يكون عمل الغلام لخاص العامل فالأقرب

(١) المبسوط ٤ : ٢١٠ .

(٢) المجموع ١٤ : ٤١٠ .

(الجواز) .

الظاهر من عبارة المصنف في التذكرة - أن المراد بذلك اشتراط أن يعمل غلام المالك في الملك المحتص بالعمل ، فإنه قال : ولو شرط للعامل أن يعمل الغلام لخاص العامل فالأقرب الجواز ، عملاً بالشرط ، ولأنه إذا جاز أن يعمل في المشترك بين العامل ومولاه ، جاز أن يختص بأحدهما^(١) .

قال الشهيد : يحتمل المنع ؛ لوقوع العمل بإزاء العمل فتبقى الثمرة بلا مواز ، ويحتمل ذلك ؛ لأنه خلاف موضوع المشاققة ، والكل ضعيف .

وقال الشافعي : لا يجوز ويطل العقد^(٢) ، وليس بشيء ، والذي في العزيز من كتبهم : وليس للعامل لميتحيال الغلام في عمل نفسه إذا مرغ من عمل الحديقة ، ولو شرط أن يعمل له تطل العقد^(٣) .

إذا عرفت ذلك ، فالذي يفهم من كلام الشارح الفاضل ولد المصنف : أن المراد به اشتراط كون عمل الغلام للعامل يحتص به ، والظاهر أنه غير المراد ، وإلا لم يحتج إلى قوله : (لخاص العامل) حيث أنه ، بل كان يكفي عنه قوله : (للعامل) . على أنه لا محصل له ، فإن عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل^(٤) ؟ وأي فائدة في هذا الشرط ؟ وكيف كان فالأقرب ما قرره المصنف .

قال الشارح العميد حاكياً عن الشيخ في المبسوط : أنه جواز ذلك ، ومنع من اشتراط أن يعمل المالك له^(٥) ، ولظاهر عدم الفرق .

(١) التذكرة ٢ : ٣٤٧ .

(٢) إيضاح العوائد ٢ : ٢٩٤ .

(٣) فتح العزيز مع المجموع ١٢ : ١٣٥ - ١٣٦ .

(٤) فإنه كيف يشترط مال شخص لآخر ، وردت هذه العبارة في هامش نسخة د ك ، وفي متن نسخة هـ ، والظاهر أنها حاشية أدخلت في المتن .

(٥) المبسوط ٣ : ٢٩٠ .

ويجب تعيينه ونفقته على مولاه ، فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صح بشرط العلم بقدرها وجنسها .

ولو شرط العامل أن أجرة لأجراء الدين يحتاج إلى الاستعانة بهم في العمل على المالك ، أو عبيهما صح ، ولو لم يشترط فهي عليه . ومع الشرط يجب التقدير بالكمية ،

قوله : (ويجب تعيينه) .

أي : الغلام المشروط عمله إما بالمشاهدة ، أو بالوصف الراجع للجهالة ، لأن الأعمال تختلف باختلاف الأشخاص .

قوله : (ونفقته على مولاه ، فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صح بشرط العلم بقدرها وجنسها)

لا ريب في أن نفقة الغلام على مولاه بحكم المالك ، فإن شرطها على العامل صح ، لأنه شرط لا يخالف الكتاب ، ولا السنة ولا ينافي مقتضى المساقاة . وكذا لو شرطها من الثمرة ، لكن يشترط في الموضوعين العلم بجنسها وقدرها فراراً من الغرر .

وذهب جمع من العلماء إلى عدم الاشتراط ، وأنه يحصل الإطلاق على الوسط المعتاد ، لأنه يُشامع مثل ذلك في المعاملات^(١) . واختاره المصنف في التذكرة^(٢) ، وهو مختار الشيخ في المبسوط^(٣) ، والأصح الأول .

قوله : (ولو شرط العامل أن أجرة الأجراء الذين يُحتاج إلى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صح ، ولو لم يشترط فهي عليه ، ومع الشرط يجب التقدير) .

(١) المجموع ١٢ : ١٣٤ .

(٢) التذكرة ٢٤٧ .

(٣) المبسوط ٣ : ٢١١ .

أما لو شرط العامل أن يستأجر بأجرة على المالك في جميع العمل ، ولم يبق للعامل إلا الاستعمال ففي الجواز إشكال .

الخامس : الثمار ، ويجب أن تكون مشتركة بينهما ، معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير . فلو احتصن بها أحدهما ، أو أهملها

لا ريب أن العامل إذا كان لا يقوم بالعمل وحده ، بل يحتاج إلى من يساعده فيه ، فجرة الأجراء الذين تدعو الحاجة إليهم على العامل ، لوجوب العمل كله عليه عند الإطلاق ، فإن شرط الأجرة كلها على المالك صح ، لأن باقي عمله مصحح للمساقاة . ولو شرط الأجرة عنيهما فكذلك ، لكن يجب تقدير الأجرة المشروطة في الموضعين ^(١) ^١ ^٢ ^٣ ^٤ ^٥ ^٦ ^٧ ^٨ ^٩ ^{١٠} ^{١١} ^{١٢} ^{١٣} ^{١٤} ^{١٥} ^{١٦} ^{١٧} ^{١٨} ^{١٩} ^{٢٠} ^{٢١} ^{٢٢} ^{٢٣} ^{٢٤} ^{٢٥} ^{٢٦} ^{٢٧} ^{٢٨} ^{٢٩} ^{٣٠} ^{٣١} ^{٣٢} ^{٣٣} ^{٣٤} ^{٣٥} ^{٣٦} ^{٣٧} ^{٣٨} ^{٣٩} ^{٤٠} ^{٤١} ^{٤٢} ^{٤٣} ^{٤٤} ^{٤٥} ^{٤٦} ^{٤٧} ^{٤٨} ^{٤٩} ^{٥٠} ^{٥١} ^{٥٢} ^{٥٣} ^{٥٤} ^{٥٥} ^{٥٦} ^{٥٧} ^{٥٨} ^{٥٩} ^{٦٠} ^{٦١} ^{٦٢} ^{٦٣} ^{٦٤} ^{٦٥} ^{٦٦} ^{٦٧} ^{٦٨} ^{٦٩} ^{٧٠} ^{٧١} ^{٧٢} ^{٧٣} ^{٧٤} ^{٧٥} ^{٧٦} ^{٧٧} ^{٧٨} ^{٧٩} ^{٨٠} ^{٨١} ^{٨٢} ^{٨٣} ^{٨٤} ^{٨٥} ^{٨٦} ^{٨٧} ^{٨٨} ^{٨٩} ^{٩٠} ^{٩١} ^{٩٢} ^{٩٣} ^{٩٤} ^{٩٥} ^{٩٦} ^{٩٧} ^{٩٨} ^{٩٩} ^{١٠٠} ^{١٠١} ^{١٠٢} ^{١٠٣} ^{١٠٤} ^{١٠٥} ^{١٠٦} ^{١٠٧} ^{١٠٨} ^{١٠٩} ^{١١٠} ^{١١١} ^{١١٢} ^{١١٣} ^{١١٤} ^{١١٥} ^{١١٦} ^{١١٧} ^{١١٨} ^{١١٩} ^{١٢٠} ^{١٢١} ^{١٢٢} ^{١٢٣} ^{١٢٤} ^{١٢٥} ^{١٢٦} ^{١٢٧} ^{١٢٨} ^{١٢٩} ^{١٣٠} ^{١٣١} ^{١٣٢} ^{١٣٣} ^{١٣٤} ^{١٣٥} ^{١٣٦} ^{١٣٧} ^{١٣٨} ^{١٣٩} ^{١٤٠} ^{١٤١} ^{١٤٢} ^{١٤٣} ^{١٤٤} ^{١٤٥} ^{١٤٦} ^{١٤٧} ^{١٤٨} ^{١٤٩} ^{١٥٠} ^{١٥١} ^{١٥٢} ^{١٥٣} ^{١٥٤} ^{١٥٥} ^{١٥٦} ^{١٥٧} ^{١٥٨} ^{١٥٩} ^{١٦٠} ^{١٦١} ^{١٦٢} ^{١٦٣} ^{١٦٤} ^{١٦٥} ^{١٦٦} ^{١٦٧} ^{١٦٨} ^{١٦٩} ^{١٧٠} ^{١٧١} ^{١٧٢} ^{١٧٣} ^{١٧٤} ^{١٧٥} ^{١٧٦} ^{١٧٧} ^{١٧٨} ^{١٧٩} ^{١٨٠} ^{١٨١} ^{١٨٢} ^{١٨٣} ^{١٨٤} ^{١٨٥} ^{١٨٦} ^{١٨٧} ^{١٨٨} ^{١٨٩} ^{١٩٠} ^{١٩١} ^{١٩٢} ^{١٩٣} ^{١٩٤} ^{١٩٥} ^{١٩٦} ^{١٩٧} ^{١٩٨} ^{١٩٩} ^{٢٠٠} ^{٢٠١} ^{٢٠٢} ^{٢٠٣} ^{٢٠٤} ^{٢٠٥} ^{٢٠٦} ^{٢٠٧} ^{٢٠٨} ^{٢٠٩} ^{٢١٠} ^{٢١١} ^{٢١٢} ^{٢١٣} ^{٢١٤} ^{٢١٥} ^{٢١٦} ^{٢١٧} ^{٢١٨} ^{٢١٩} ^{٢٢٠} ^{٢٢١} ^{٢٢٢} ^{٢٢٣} ^{٢٢٤} ^{٢٢٥} ^{٢٢٦} ^{٢٢٧} ^{٢٢٨} ^{٢٢٩} ^{٢٣٠} ^{٢٣١} ^{٢٣٢} ^{٢٣٣} ^{٢٣٤} ^{٢٣٥} ^{٢٣٦} ^{٢٣٧} ^{٢٣٨} ^{٢٣٩} ^{٢٤٠} ^{٢٤١} ^{٢٤٢} ^{٢٤٣} ^{٢٤٤} ^{٢٤٥} ^{٢٤٦} ^{٢٤٧} ^{٢٤٨} ^{٢٤٩} ^{٢٥٠} ^{٢٥١} ^{٢٥٢} ^{٢٥٣} ^{٢٥٤} ^{٢٥٥} ^{٢٥٦} ^{٢٥٧} ^{٢٥٨} ^{٢٥٩} ^{٢٦٠} ^{٢٦١} ^{٢٦٢} ^{٢٦٣} ^{٢٦٤} ^{٢٦٥} ^{٢٦٦} ^{٢٦٧} ^{٢٦٨} ^{٢٦٩} ^{٢٧٠} ^{٢٧١} ^{٢٧٢} ^{٢٧٣} ^{٢٧٤} ^{٢٧٥} ^{٢٧٦} ^{٢٧٧} ^{٢٧٨} ^{٢٧٩} ^{٢٨٠} ^{٢٨١} ^{٢٨٢} ^{٢٨٣} ^{٢٨٤} ^{٢٨٥} ^{٢٨٦} ^{٢٨٧} ^{٢٨٨} ^{٢٨٩} ^{٢٩٠} ^{٢٩١} ^{٢٩٢} ^{٢٩٣} ^{٢٩٤} ^{٢٩٥} ^{٢٩٦} ^{٢٩٧} ^{٢٩٨} ^{٢٩٩} ^{٣٠٠} ^{٣٠١} ^{٣٠٢} ^{٣٠٣} ^{٣٠٤} ^{٣٠٥} ^{٣٠٦} ^{٣٠٧} ^{٣٠٨} ^{٣٠٩} ^{٣١٠} ^{٣١١} ^{٣١٢} ^{٣١٣} ^{٣١٤} ^{٣١٥} ^{٣١٦} ^{٣١٧} ^{٣١٨} ^{٣١٩} ^{٣٢٠} ^{٣٢١} ^{٣٢٢} ^{٣٢٣} ^{٣٢٤} ^{٣٢٥} ^{٣٢٦} ^{٣٢٧} ^{٣٢٨} ^{٣٢٩} ^{٣٣٠} ^{٣٣١} ^{٣٣٢} ^{٣٣٣} ^{٣٣٤} ^{٣٣٥} ^{٣٣٦} ^{٣٣٧} ^{٣٣٨} ^{٣٣٩} ^{٣٤٠} ^{٣٤١} ^{٣٤٢} ^{٣٤٣} ^{٣٤٤} ^{٣٤٥} ^{٣٤٦} ^{٣٤٧} ^{٣٤٨} ^{٣٤٩} ^{٣٥٠} ^{٣٥١} ^{٣٥٢} ^{٣٥٣} ^{٣٥٤} ^{٣٥٥} ^{٣٥٦} ^{٣٥٧} ^{٣٥٨} ^{٣٥٩} ^{٣٦٠} ^{٣٦١} ^{٣٦٢} ^{٣٦٣} ^{٣٦٤} ^{٣٦٥} ^{٣٦٦} ^{٣٦٧} ^{٣٦٨} ^{٣٦٩} ^{٣٧٠} ^{٣٧١} ^{٣٧٢} ^{٣٧٣} ^{٣٧٤} ^{٣٧٥} ^{٣٧٦} ^{٣٧٧} ^{٣٧٨} ^{٣٧٩} ^{٣٨٠} ^{٣٨١} ^{٣٨٢} ^{٣٨٣} ^{٣٨٤} ^{٣٨٥} ^{٣٨٦} ^{٣٨٧} ^{٣٨٨} ^{٣٨٩} ^{٣٩٠} ^{٣٩١} ^{٣٩٢} ^{٣٩٣} ^{٣٩٤} ^{٣٩٥} ^{٣٩٦} ^{٣٩٧} ^{٣٩٨} ^{٣٩٩} ^{٤٠٠} ^{٤٠١} ^{٤٠٢} ^{٤٠٣} ^{٤٠٤} ^{٤٠٥} ^{٤٠٦} ^{٤٠٧} ^{٤٠٨} ^{٤٠٩} ^{٤١٠} ^{٤١١} ^{٤١٢} ^{٤١٣} ^{٤١٤} ^{٤١٥} ^{٤١٦} ^{٤١٧} ^{٤١٨} ^{٤١٩} ^{٤٢٠} ^{٤٢١} ^{٤٢٢} ^{٤٢٣} ^{٤٢٤} ^{٤٢٥} ^{٤٢٦} ^{٤٢٧} ^{٤٢٨} ^{٤٢٩} ^{٤٣٠} ^{٤٣١} ^{٤٣٢} ^{٤٣٣} ^{٤٣٤} ^{٤٣٥} ^{٤٣٦} ^{٤٣٧} ^{٤٣٨} ^{٤٣٩} ^{٤٤٠} ^{٤٤١} ^{٤٤٢} ^{٤٤٣} ^{٤٤٤} ^{٤٤٥} ^{٤٤٦} ^{٤٤٧} ^{٤٤٨} ^{٤٤٩} ^{٤٥٠} ^{٤٥١} ^{٤٥٢} ^{٤٥٣} ^{٤٥٤} ^{٤٥٥} ^{٤٥٦} ^{٤٥٧} ^{٤٥٨} ^{٤٥٩} ^{٤٦٠} ^{٤٦١} ^{٤٦٢} ^{٤٦٣} ^{٤٦٤} ^{٤٦٥} ^{٤٦٦} ^{٤٦٧} ^{٤٦٨} ^{٤٦٩} ^{٤٧٠} ^{٤٧١} ^{٤٧٢} ^{٤٧٣} ^{٤٧٤} ^{٤٧٥} ^{٤٧٦} ^{٤٧٧} ^{٤٧٨} ^{٤٧٩} ^{٤٨٠} ^{٤٨١} ^{٤٨٢} ^{٤٨٣} ^{٤٨٤} ^{٤٨٥} ^{٤٨٦} ^{٤٨٧} ^{٤٨٨} ^{٤٨٩} ^{٤٩٠} ^{٤٩١} ^{٤٩٢} ^{٤٩٣} ^{٤٩٤} ^{٤٩٥} ^{٤٩٦} ^{٤٩٧} ^{٤٩٨} ^{٤٩٩} ^{٥٠٠} ^{٥٠١} ^{٥٠٢} ^{٥٠٣} ^{٥٠٤} ^{٥٠٥} ^{٥٠٦} ^{٥٠٧} ^{٥٠٨} ^{٥٠٩} ^{٥١٠} ^{٥١١} ^{٥١٢} ^{٥١٣} ^{٥١٤} ^{٥١٥} ^{٥١٦} ^{٥١٧} ^{٥١٨} ^{٥١٩} ^{٥٢٠} ^{٥٢١} ^{٥٢٢} ^{٥٢٣} ^{٥٢٤} ^{٥٢٥} ^{٥٢٦} ^{٥٢٧} ^{٥٢٨} ^{٥٢٩} ^{٥٣٠} ^{٥٣١} ^{٥٣٢} ^{٥٣٣} ^{٥٣٤} ^{٥٣٥} ^{٥٣٦} ^{٥٣٧} ^{٥٣٨} ^{٥٣٩} ^{٥٤٠} ^{٥٤١} ^{٥٤٢} ^{٥٤٣} ^{٥٤٤} ^{٥٤٥} ^{٥٤٦} ^{٥٤٧} ^{٥٤٨} ^{٥٤٩} ^{٥٥٠} ^{٥٥١} ^{٥٥٢} ^{٥٥٣} ^{٥٥٤} ^{٥٥٥} ^{٥٥٦} ^{٥٥٧} ^{٥٥٨} ^{٥٥٩} ^{٥٦٠} ^{٥٦١} ^{٥٦٢} ^{٥٦٣} ^{٥٦٤} ^{٥٦٥} ^{٥٦٦} ^{٥٦٧} ^{٥٦٨} ^{٥٦٩} ^{٥٧٠} ^{٥٧١} ^{٥٧٢} ^{٥٧٣} ^{٥٧٤} ^{٥٧٥} ^{٥٧٦} ^{٥٧٧} ^{٥٧٨} ^{٥٧٩} ^{٥٨٠} ^{٥٨١} ^{٥٨٢} ^{٥٨٣} ^{٥٨٤} ^{٥٨٥} ^{٥٨٦} ^{٥٨٧} ^{٥٨٨} ^{٥٨٩} ^{٥٩٠} ^{٥٩١} ^{٥٩٢} ^{٥٩٣} ^{٥٩٤} ^{٥٩٥} ^{٥٩٦} ^{٥٩٧} ^{٥٩٨} ^{٥٩٩} ^{٦٠٠} ^{٦٠١} ^{٦٠٢} ^{٦٠٣} ^{٦٠٤} ^{٦٠٥} ^{٦٠٦} ^{٦٠٧} ^{٦٠٨} ^{٦٠٩} ^{٦١٠} ^{٦١١} ^{٦١٢} ^{٦١٣} ^{٦١٤} ^{٦١٥} ^{٦١٦} ^{٦١٧} ^{٦١٨} ^{٦١٩} ^{٦٢٠} ^{٦٢١} ^{٦٢٢} ^{٦٢٣} ^{٦٢٤} ^{٦٢٥} ^{٦٢٦} ^{٦٢٧} ^{٦٢٨} ^{٦٢٩} ^{٦٣٠} ^{٦٣١} ^{٦٣٢} ^{٦٣٣} ^{٦٣٤} ^{٦٣٥} ^{٦٣٦} ^{٦٣٧} ^{٦٣٨} ^{٦٣٩} ^{٦٤٠} ^{٦٤١} ^{٦٤٢} ^{٦٤٣} ^{٦٤٤} ^{٦٤٥} ^{٦٤٦} ^{٦٤٧} ^{٦٤٨} ^{٦٤٩} ^{٦٥٠} ^{٦٥١} ^{٦٥٢} ^{٦٥٣} ^{٦٥٤} ^{٦٥٥} ^{٦٥٦} ^{٦٥٧} ^{٦٥٨} ^{٦٥٩} ^{٦٦٠} ^{٦٦١} ^{٦٦٢} ^{٦٦٣} ^{٦٦٤} ^{٦٦٥} ^{٦٦٦} ^{٦٦٧} ^{٦٦٨} ^{٦٦٩} ^{٦٧٠} ^{٦٧١} ^{٦٧٢} ^{٦٧٣} ^{٦٧٤} ^{٦٧٥} ^{٦٧٦} ^{٦٧٧} ^{٦٧٨} ^{٦٧٩} ^{٦٨٠} ^{٦٨١} ^{٦٨٢} ^{٦٨٣} ^{٦٨٤} ^{٦٨٥} ^{٦٨٦} ^{٦٨٧} ^{٦٨٨} ^{٦٨٩} ^{٦٩٠} ^{٦٩١} ^{٦٩٢} ^{٦٩٣} ^{٦٩٤} ^{٦٩٥} ^{٦٩٦} ^{٦٩٧} ^{٦٩٨} ^{٦٩٩} ^{٧٠٠} ^{٧٠١} ^{٧٠٢} ^{٧٠٣} ^{٧٠٤} ^{٧٠٥} ^{٧٠٦} ^{٧٠٧} ^{٧٠٨} ^{٧٠٩} ^{٧١٠} ^{٧١١} ^{٧١٢} ^{٧١٣} ^{٧١٤} ^{٧١٥} ^{٧١٦} ^{٧١٧} ^{٧١٨} ^{٧١٩} ^{٧٢٠} ^{٧٢١} ^{٧٢٢} ^{٧٢٣} ^{٧٢٤} ^{٧٢٥} ^{٧٢٦} ^{٧٢٧} ^{٧٢٨} ^{٧٢٩} ^{٧٣٠} ^{٧٣١} ^{٧٣٢} ^{٧٣٣} ^{٧٣٤} ^{٧٣٥} ^{٧٣٦} ^{٧٣٧} ^{٧٣٨} ^{٧٣٩} ^{٧٤٠} ^{٧٤١} ^{٧٤٢} ^{٧٤٣} ^{٧٤٤} ^{٧٤٥} ^{٧٤٦} ^{٧٤٧} ^{٧٤٨} ^{٧٤٩} ^{٧٥٠} ^{٧٥١} ^{٧٥٢} ^{٧٥٣} ^{٧٥٤} ^{٧٥٥} ^{٧٥٦} ^{٧٥٧} ^{٧٥٨} ^{٧٥٩} ^{٧٦٠} ^{٧٦١} ^{٧٦٢} ^{٧٦٣} ^{٧٦٤} ^{٧٦٥} ^{٧٦٦} ^{٧٦٧} ^{٧٦٨} ^{٧٦٩} ^{٧٧٠} ^{٧٧١} ^{٧٧٢} ^{٧٧٣} ^{٧٧٤} ^{٧٧٥} ^{٧٧٦} ^{٧٧٧} ^{٧٧٨} ^{٧٧٩} ^{٧٨٠} ^{٧٨١} ^{٧٨٢} ^{٧٨٣} ^{٧٨٤} ^{٧٨٥} ^{٧٨٦} ^{٧٨٧} ^{٧٨٨} ^{٧٨٩} ^{٧٩٠} ^{٧٩١} ^{٧٩٢} ^{٧٩٣} ^{٧٩٤} ^{٧٩٥} ^{٧٩٦} ^{٧٩٧} ^{٧٩٨} ^{٧٩٩} ^{٨٠٠} ^{٨٠١} ^{٨٠٢} ^{٨٠٣} ^{٨٠٤} ^{٨٠٥} ^{٨٠٦} ^{٨٠٧} ^{٨٠٨} ^{٨٠٩} ^{٨١٠} ^{٨١١} ^{٨١٢} ^{٨١٣} ^{٨١٤} ^{٨١٥} ^{٨١٦} ^{٨١٧} ^{٨١٨} ^{٨١٩} ^{٨٢٠} ^{٨٢١} ^{٨٢٢} ^{٨٢٣} ^{٨٢٤} ^{٨٢٥} ^{٨٢٦} ^{٨٢٧} ^{٨٢٨} ^{٨٢٩} ^{٨٣٠} ^{٨٣١} ^{٨٣٢} ^{٨٣٣} ^{٨٣٤} ^{٨٣٥} ^{٨٣٦} ^{٨٣٧} ^{٨٣٨} ^{٨٣٩} ^{٨٤٠} ^{٨٤١} ^{٨٤٢} ^{٨٤٣} ^{٨٤٤} ^{٨٤٥} ^{٨٤٦} ^{٨٤٧} ^{٨٤٨} ^{٨٤٩} ^{٨٥٠} ^{٨٥١} ^{٨٥٢} ^{٨٥٣} ^{٨٥٤} ^{٨٥٥} ^{٨٥٦} ^{٨٥٧} ^{٨٥٨} ^{٨٥٩} ^{٨٦٠} ^{٨٦١} ^{٨٦٢} ^{٨٦٣} ^{٨٦٤} ^{٨٦٥} ^{٨٦٦} ^{٨٦٧} ^{٨٦٨} ^{٨٦٩} ^{٨٧٠} ^{٨٧١} ^{٨٧٢} ^{٨٧٣} ^{٨٧٤} ^{٨٧٥} ^{٨٧٦} ^{٨٧٧} ^{٨٧٨} ^{٨٧٩} ^{٨٨٠} ^{٨٨١} ^{٨٨٢} ^{٨٨٣} ^{٨٨٤} ^{٨٨٥} ^{٨٨٦} ^{٨٨٧} ^{٨٨٨} ^{٨٨٩} ^{٨٩٠} ^{٨٩١} ^{٨٩٢} ^{٨٩٣} ^{٨٩٤} ^{٨٩٥} ^{٨٩٦} ^{٨٩٧} ^{٨٩٨} ^{٨٩٩} ^{٩٠٠} ^{٩٠١} ^{٩٠٢} ^{٩٠٣} ^{٩٠٤} ^{٩٠٥} ^{٩٠٦} ^{٩٠٧} ^{٩٠٨} ^{٩٠٩} ^{٩١٠} ^{٩١١} ^{٩١٢} ^{٩١٣} ^{٩١٤} ^{٩١٥} ^{٩١٦} ^{٩١٧} ^{٩١٨} ^{٩١٩} ^{٩٢٠} ^{٩٢١} ^{٩٢٢} ^{٩٢٣} ^{٩٢٤} ^{٩٢٥} ^{٩٢٦} ^{٩٢٧} ^{٩٢٨} ^{٩٢٩} ^{٩٣٠} ^{٩٣١} ^{٩٣٢} ^{٩٣٣} ^{٩٣٤} ^{٩٣٥} ^{٩٣٦} ^{٩٣٧} ^{٩٣٨} ^{٩٣٩} ^{٩٤٠} ^{٩٤١} ^{٩٤٢} ^{٩٤٣} ^{٩٤٤} ^{٩٤٥} ^{٩٤٦} ^{٩٤٧} ^{٩٤٨} ^{٩٤٩} ^{٩٥٠} ^{٩٥١} ^{٩٥٢} ^{٩٥٣} ^{٩٥٤} ^{٩٥٥} ^{٩٥٦} ^{٩٥٧} ^{٩٥٨} ^{٩٥٩} ^{٩٦٠} ^{٩٦١} ^{٩٦٢} ^{٩٦٣} ^{٩٦٤} ^{٩٦٥} ^{٩٦٦} ^{٩٦٧} ^{٩٦٨} ^{٩٦٩} ^{٩٧٠} ^{٩٧١} ^{٩٧٢} ^{٩٧٣} ^{٩٧٤} ^{٩٧٥} ^{٩٧٦} ^{٩٧٧} ^{٩٧٨} ^{٩٧٩} ^{٩٨٠} ^{٩٨١} ^{٩٨٢} ^{٩٨٣} ^{٩٨٤} ^{٩٨٥} ^{٩٨٦} ^{٩٨٧} ^{٩٨٨} ^{٩٨٩} ^{٩٩٠} ^{٩٩١} ^{٩٩٢} ^{٩٩٣} ^{٩٩٤} ^{٩٩٥} ^{٩٩٦} ^{٩٩٧} ^{٩٩٨} ^{٩٩٩} ^{١٠٠٠} ^{١٠٠١} ^{١٠٠٢} ^{١٠٠٣} ^{١٠٠٤} ^{١٠٠٥} ^{١٠٠٦} ^{١٠٠٧} ^{١٠٠٨} ^{١٠٠٩} ^{١٠١٠} ^{١٠١١} ^{١٠١٢} ^{١٠١٣} ^{١٠١٤} ^{١٠١٥} ^{١٠١٦} ^{١٠١٧} ^{١٠١٨}

الحصة ، أو شرط أحدهما لنفسه شيئاً معلوماً والزائد بينهما ، أو قدر لنفسه أوطالاً معلومة والباقي للعامل أو بالعكس ، أو اختص أحدهما بشجرة نخلات معينة والآخر بالباقي ، أو شرط مع الحصة من الشجرة جزءاً من الأصل على إشكال ، أو ساقاه بالنصف إن سقي ناضحاً وبالثلث إن سقي عذياً أو بالعكس ، أو ساقاه على أحد الحائطين لا بعينه ، أو شرط حصة مجهولة كالجزء ، أو النصيب بطلت المساقاة .

الجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والربع ، والتقدير مثل كذا رطلاً وكذا قفيزاً . واحتراز بـ (الجزئية المعلومة) عن المجهولة كالجزء والحظ والنصيب ، فإن المساقاة لا تصح إذا كان التقدير بها إجماعاً . ولا يحمل على ما ذكر في الوصية لاختصاصها بالنصيب .

قوله : (أو شرط أحدهما لنفسه شيئاً معلوماً والرائد بينهما ، أو قدر لنفسه أوطالاً معلومة والباقي للعامل أو بالعكس أو اختص أحدهما بشجرة نخلات معينة والآخر بالباقي) .

وجه البطلان في ذلك محالة موضوع المساقاة ، فإنه ربما لم يحصل إلا ذلك القدر المعين ، فلا يكون للأخر شيء .

قوله : (أو شرط مع الحصة من الشجرة جزءاً من الأصل على إشكال) .

ينشأ : من أن موضوع المساقاة المعاملة على الشجرة بحصة من الشجرة ، فمتى شرط حصة من الأصل خرج عن موضوع المساقاة .

ولأن الحصة من الأصول تدخل في ملكه ، فلا يكون العمل المبدول في مقابلة الحصة واقعاً في ملك المالك ، ولا واجباً بالعقد ؛ لأن وجوب العمل في مال نفسه بالاشتراط في عقد المعاوضة لا يعقل .

ومن أن ذلك جارٍ مجرى اشتراط شيء من ذهب أو فضة ، ولعموم :

ولو شرط له النصف من أحد النوعين ، والثالث من الآخر صح إذا علم مقدار كل منهما .

ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل منهما .

ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروهاً ، ووجب الوفاء به ما لم تتلف الثمرة ، أو لم تخرج فيسقط .

﴿ أولوا بالعقود ﴾^(١) و : « المؤمنون عند شروطهم »^(٢) ، والأصح الأول .

قوله : (ولو شرط له النصف من أحد النوعين ، والثالث من الآخر صح إذا علم كل منهما ...) .

إذا اشتمل البستان على نوعين كالنوني والصيحاتي ، فإن اشترط الحصة من كل منهما بقدر الآخر لم يشترط العلم بقدر كل منهما من البستان ، لعدم جهالة الحصة .

وإن فاوت بين النوعين في الحصة وجب العلم بكل منهما ، فلو لم يعلم لم يصح لجهالة الحصة حينئذ ، إذ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان ، فلا يكون قدر الحصة من جميعه معلوماً .

قوله : (ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروهاً ووجب الوفاء به ، إلا أن تتلف الثمرة أو لم تخرج فتسقط) .

أما صحة الشرط فلعنوم : « المؤمنون عند شروطهم »^(٣) ، ومنع العامة

(١) المائدة : ١ .

(٢) التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٢ حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ٣ : ٢١٧ حديث ٧٧

(٣) التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٢ حديث ٨٣٥ ، عوالي اللآلي ٣

وفي تلف البعض ، أو قصور الخروج إشكال .

جواز ذلك وأبطلوا به المساقاة^(١) .

وأما كراهته فلا نعلم فيها خلافاً .

وأما أنه إذا تلفت الثمرة ، أو لم تخرج تسقط فوجهه : أنه لولا ذلك لكان أكل مال بالباطل ، لا مناع استحقاق أحد العوضين ، أو بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر ، فلو الشرط جزم من العوض ، كما ذكرناه غير مرة . وهذا الحكم على ما فرضه المصنف من كون الاشتراط للمالك على العامل واضح .

أما مع العكس فظاهر إطلاق عبارة التذكرة^(٢) والتحرير^(٣) أنه كذلك ، وفيه نظر ، لأن العوض من قبل العامل - وهو العمل - قد حصل ، والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط ؟ وإن تلف بعض أحد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر .

قوله : (وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكال) .

ينشأ : من أن الشرط محسوب من أحد العوضين ، ولا ريب في أن مجموع أحد العوضين مقابل لمجموع الآخر فتقابل الأجزاء بالأجزاء ، فإذا تلف أحد العوضين وجب أن يسقط مقابله من العوض الآخر . ومن ثم لو لم تخرج الثمرة أصلاً ، أو تلف جميعها يسقط المشروط كله .

ومن أن مقابلة الأجزاء بالأجزاء في عوض المساقاة منتفية ، لأن الفائت والتالف عند حصول التلف أو نقصان الخروج غير معلوم ، فلو تحققت

→ ٢١٧ حيث ٧٧

(١) المخني لابن قدامة ٥ : ٥٧٧ .

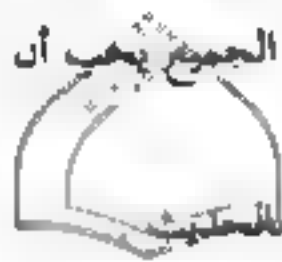
(٢) الفكرة ٢ : ٣٥٣ .

(٣) التحرير ١ : ٢٥٩ .

ولو قال : ساقيتك على أن لك النصف من الثمرة صح وإن أضرب
عن حصته ،

المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوماً . ولذلك لو تلف بعض الثمرة ، أو
نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل أصلاً ، ولأن العامل يملك
حصته من الثمرة بالظهور ، فإذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه إياه
بالمعاوضة ، فلا يسقط بتلفه شيء من الموضع الآخر

لا يقال : فعلى هذا إذا تلف المجموع يجب أن لا يسقط الشرط بعين ما
ذكر .



لأما نقول : ذلك ضرر فينتفي بالمجمل .
واعلم أن الإشكال في قصور الخروج لا وجه له أصلاً ، لأن الموضع هو
ما يخرج ، قليلاً كان أو كثيراً ، لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة ، فكيف
يُعمل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة

أما تلف البعض فإن الإشكال فيه وإن كان لا يحل من وجه ، إلا أن
عدم سقوط شيء أقوى ، لما قرئناه ، ويزيده عموم : ﴿ أولفوا بالعقود ﴾^(١)
و : ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾^(٢)

قوله : (ولو قال : ساقيتك على أن لك النصف من الثمرة صح
وإن أضرب عن حصته) .

أي : المالك ، لأن استحقاقه للباقي ثبت بالأصل ، لأنه كان مستحقاً
للمجموع ، فإذا أخرج عنه حصة العامل بقي الباقي على ما كان ، فلا يحتاج
إلى النص عليه في العقد بخصوصه .

(١) المائدة : ١ .

(٢) التعليل ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٢ حديث ٨٢٥ ، عوالي اللآلي ٢ :
٢١٧ حديث ٧٧ .

وفي العكس إشكال ، فإن أبطلناه فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل ،

قوله : (وفي العكس إشكال) .

ينشأ : من أن التخصيص بالدكر لا يدل على التخصيص بالحكم ؛
لضعف دلالة المفهوم المخالف .

ومن اعتضاد هذه الدلالة بدلالة المقام وقرائن الأحوال . وليس بشيء ؛
لأن الأمور المعدودة أركاناً في العقود الأمر فيها أضيق من أن يكتفي لذكرها
بمثل ذلك من الأمور الضعيفة ، والأصح البطلان .

قوله : (فإن أبطلناه فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما
فهو للعامل) .

أي فإن أبطلنا العكس - أي : حكماً ببطلانه - فلهما إذا اختلفا في
أن الجزء المشروط للمالك أو للعامل ، فهو للعامل لكن باليمين ، فيقدم قول
مدعيه بيمينه .

أما بناء على تقديم قول مدعي الصحة مطلقاً ، وقد سبق في كلامه أن
تقديمه مشروط بما إذا لم يتضمن دعوى على الآخر ، فيقدم قول مدعيه من
العامل والمالك ، إذا كان ذلك في أثناء المدة ، حيث لا تكون الحصنة زائدة
على أجرة المثل ، فلا يعد أن يكون مراداً له هنا . وفيه ما أوردناه من النظر
في آخر الإجارة^(١) .

ويظهر من كلام المصنف في التذكرة أن تقديم قوله لمساعدة الظاهر
إياه ، من حيث أن الشرط إنما يراد لأجله ؛ لأن المالك يملك حصته بالتبعية
للأصل لا بالشرط .

وفيه نظر ؛ لأن مثل ذلك لا يعد ظاهراً ؛ إذ ليس المراد من الظاهر ما

ولو قال : على أن الشمرة بيننا فهو تنصيف .

ولو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما والثالث من الآخر صح مع التعيين ، وإلا فلا .

ولو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف ، على أن يساقيه على الآخر بالثالث صح على رأي .

دلت عليه القرينة ، وإلا لكان - إذا اختلف في أن المعقود عليه البيع هو ما جرت عليه المساومة أو غيره - القول قول مدعيه عملاً بشهادة القرينة ، وليس كذلك .

بل المراد بالظاهر ما يندرج وقوع مقابله ، كما إذا جاء المتبايعان مصطحبين واختلعا في التفرق بعد البيع ، مع مضي زمان طويل جداً من حين وقوعه ، فإن عدم التفرق في المدة الطويلة من الأمور الباردة الوقوع . والذي يقتضيه النظر أن القول قول الآخر يمينه .

قوله : (ولو قال : على أن الشمرة بيننا فهو تنصيف) .

وذلك لأن الأصل عدم التفاوت في النصيب بعد تحقق الشركة ، ولهذا يحمل الإطلاق في الوقف والوصية والإقرار عليه .

قوله : (ولو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما ، والثالث من الآخر صح مع التعيين وإلا فلا) .

أي : مع تعيين متعلق كل من الثلث والنصف ؛ لجهالة الحصص بدونه .

قوله : (ولو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف ، على أن يساقيه على الآخر بالثالث صح على رأي) .

احترز بقوله : (بعينه) عما إذا ساقاه على أحدهما كذلك لا بعينه ، فإنه لا كلام في بطلان العقد

ولو تعدد المالك وتفاوتا في الشرط صح إن علم حصة كل منهما ،
وإلا فلا ، ولو اتفقا صح وإن جهلها .

أما مع التعيين فقد اختلف لأصحاب في صحته فقال الشيع في
المبسوط : لا يصح ؛ لأنه بيعتان فيبيعة واحدة ، فإنه ما رصي أن يعطيه من
هذا النصف إلا بأن يرضى منه ثلث من الآخر . وهكذا في البيع ، إذا
قال : بعثك عدي هذا بألف على أن تبقي عبدك بخمسمائة ، والكل
باطل .

ثم علل البطلان بأن الشرط وعد لهم محير في الوفاء به ، فإذا اختار
العدم وجب أن يرد النقص الذي وقع في الثمن بسب الشرط ، وهو محمول
فيتجهل به الثمن^(١) .

والأصح الصحة ، وما ادعاه من التجهيل غير لازم ، إذ لا يرد إلى الثمن
شيء آخر ، بل يتسلط الشئ على فسخ العقد . قال المصنف في المختلف .
الوجه عدي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساواة^(٢)

إذا عرفت هذا فاعلم أن الصمير في قوله : (يساقه) يحتمل عوده إلى
المالك فيكون الستانان معاً له ، ويحتمل عوده إلى العامل فيكون الستان
الآخر له لا للمالك ، والحكم واحد والمفروض في كلام الشيخ هو الأول ،
يلوح ذلك من دليله .

قوله : (ولو تعدد المالك وتفاوتا في الشرط صح إن علم حصة
كل منهما وإلا فلا ، ولو اتفقا صح وإن جهلها)

أي : لو تعدد المالك في المساواة وتعد العامل ، مدليل ما سيأتي ،
وتفاوتا في الشرط - أي المالكان - بأن شرط أحدهما النصف والآخر الثلث ،

(١) المبسوط ٣ : ٢١١٠ .

(٢) المختلف : ٤٧٢ .

ولو انعكس الفرض بأن تعدد العامل خاصة جاز ، تساويا أو
اختلفا .

ولو ساقاه أزيد من سنة وفاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين ،
والأ فلا .

فإن علم العامل مقدار حصة كل منهما بما وقعت عليه المساقاة صح ، لعدم
المنافي حيثئذ ، وإلا لم يصح ؛ لأن الحصة مجهولة حيثئذ ، لأنها بمنزلة
عقدين .

ولو اتفقا - أي المالكان - في الشرط كالثلث مثلاً ، صح وإن جهل
مقدار حصة كل منهما ؛ لأن الحصة هي الثلث من المجموع ، والمجموع
معلوم ، ولا ضرورة حيثئذ إلى العلم بقدر حصة كل منهما .

قوله . (ولو انعكس العرص بأن تعدد العامل خاصة جاز ، تساويا
أو اختلفا) .

أي : تساويا في الحصة كالثلث لكل منهما أو اختلفا فيها ، لكن لا مد
من العلم بمقدار ما يتعلق بكل منهما من المساقاة ، فلما أن يطلق فيحمل
على التساوي ، أو يعين في العقد مساقاة أحدهما على ثلث السستان والآخر
على الباقي .

قوله : (ولو ساقاه على أريد من سنة ، وفاوت الحصة بينهما جاز
مع التعيين) .

أي : مع تعيين حصة كل سنة ؛ لأن لإخلاق بالتعيين يقتضي الجهالة ؛
لتفاوت الثمرة باختلاف السنين ، ومنه بعض العامة^(١) .

وإنما ثنى المصنف الضمير في قوله . (بينهما) إجراء للحكم على أقل

(١) المجموع ١٤ . ٤٠٥ - ٤٠٦ ، وفتح المراد المطبوع مع المجموع ١٢ ١٤٠

ولو ساقى أحد الشريكين صاحبه ، فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صح ، وإلا فلا ولا أجر له .

الفصل الثاني : في أحكامها .

يملك العامل الحصة بظهور الثمرة ، فلو تلفت كلها إلا واحدة فهي بينهما ،

مراتب الزيادة على سنة ، ومنه يعلم حكم الباقي .

قوله . (ولو ساقى أحد الشريكين صاحبه ، فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صح ، وإلا فلا ولا أجر له)

إنما لم تصح المضافة إذ لم يشترط له زيادة على نصيبه ، لأن استحقاق النصيب باعتبار أصل الملك ، فتكون المساقاة بغير عوض .

قال الشيخ في المسوط : وللعامل أجر المثل^(١) ، ورده المصنف ؛ لأنه دخل على أن لا شيء له ، فكان متبرعاً بعمله ، وهو الأصح .

قوله : (يملك العامل الحصة بظهور الثمرة ، فلو تلفت كلها إلا واحدة فهي بينهما) .

لا خلاف عندنا في أن العامل يملك الحصة بظهور الثمرة ، وللشافعية قول إنه لا يملك شيئاً إلا بعد الفسحة ، كالعامل في القراض^(٢) ، والحكم في الأصل ممنوع .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن التعرّيع الذي ذكره المصنف وهو قوله : (فلو تلفت ...) غير ظاهر ؛ لأن ملك العامل الحصة بالظهور وعدمه لا أثر له في كون الباقي بينهما نعيماً ولا إثباتاً ، فلا يمنع على القول بأنه يملك بالقسمة

(١) المسوط ٣ : ٢١٤

(٢) المجموع ١٤ : ٤١٠ .

فإن بلغ حصة كل منهم نصيباً وجبت عليه زكاة ، وإلا فعلى من بلغ نصيبه .

اشتراكها فيما بقي بعد تلف البعض إلى زمان القسمة

قوله : (فإن بلغ حصة كل منهما نصيباً وجبت عليه زكاة ، وإلا فعلى من بلغ نصيبه) .

تفريع وجوب الزكاة على العامل على أنه يملك الحصة بالظهور واضح ؛ لأن الزكاة إنما تجب في الثمار والزروع إذا نمت على الملك

واعلم أن ما ذكره المصنف هنا هو المشهور بين الأصحاب ، وقال أبو المكارم بن رهرة بعدم وجوب الزكاة على العامل في المساقاة ولا في المزارعة^(١) ، وما ذكره لا يتم على القول بأيد العامل لا يملك الحصة بالظهور .

وأسد المصنف في التذكرة القول بتمككه إياها بالظهور في المساقاة إلى علمائنا^(٢) ، فإن كان ابن رهرة قائلًا بذلك فلا وجه لإنكار وجوب الزكاة أصلاً ، وإن قال بأنه إنما يملك بالقسمة اتجه عدم الوجوب عليه ؛ لفقد شرط الوجوب .

وهل تجب زكاة حصته على المالك حينئذ ؟ يتجه العدم ؛ لأنه من جملة المؤن . وهل يشتمل به النصاب ؟ يحتمل ذلك .

إذا عرفت هذا فلا ريب في ضعف قول ابن زهرة ، وقد أكثر ابن إدريس التشنيع عليه^(٣) .

وقال المصنف في المختلف في باب المزارعة : إن قوله ليس بذلك

(١) الفتية (الجوامع العقبة) ٥٤٠

(٢) التذكرة ٢ : ٣٤٩

(٣) السرائر : ٢٦٥ .

ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك ، وعليه أجره العامل .

ولو ظهر استحقاق الأصول فعلى المساقى أجره العامل والثمره للمالك ،

البعيد من الصواب ، وهو أعلم بما قال^(١) .

والظاهر عندنا أنه لا وجه له أصلاً ، إلا على القول بأن استحقيقه وتملكه إنما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكاة ، وهذا خلاف ما نقله المصنف عن علمائنا ، فكيف يكون خلافه قريباً من الصواب ولعله يريد أن ذلك محتمل وغير مقطوع بطلانه ، ~~فلا يأتي على قائله كل ما ذكره ابن~~ لإدريس من التشيع .

قوله . (ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه أجره العامل) .

لأنه لم يحصل ما يقتضي نقل الثمرة عن ملك مالكيها ، وعمل العامل إنما كان في مقابلها وقد فانت ، فيجب الرجوع إلى قيمته ، وهي أجره المثل لعمله . ولو علم بالفساد فلا أجر له ؛ لأنه بدل عمله في مقابل ما يعلم أنه لا يحصل^(٢) .

قوله : (ولو ظهر استحقاق الأصول فعلى المساقى أجره العامل ، والثمره للمالك) .

أما كون الثمرة للمالك فظاهر ، وأما استحقاق العامل على المساقى أجره المثل ؛ فلأنه استدعى عمله في مقابل عوض لم يسلم للعامل ، فوجب الرجوع إلى أجره المثل ؛ لأنه لم يبدله له مجاناً . ولا شيء على المالك ؛ لأن العمل بغير إيدنه ، كما لو استأجر على صرب البقرة المعصوبة فإن المالك

(١) المختلف : ٤٦٩

(٢) في ذلك وجه ، ورد هنا بياض يتبع بكلمتين

فإن اقتسمها وتلفت ، فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع
رجع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الاجرة عليه ،

ياخذها كذلك وعلى المتأجر الاجرة .

فإن قيل . لو هلك الثمرة أو سُرقَت لم يستحق العامل أجره فكيف
استحقها ؟ .

قنا : مع صحة العقد لا يستحق إلا حصته ، فإن سلمت له وإلا فلا
شيء له ، كما لو لم تحرق الثمرة أصلاً ومع الفساد تجب اجرة المثل على
كل تقدير .

قوله : (فإن اقتسمها وتلفت ، فإن رجع المالك على الغاصب
بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته ، وللعامل الاجرة عليه) .
مع ظهور استحقاق الأصول لا يحنو الحال من أن تكون الثمرة باقية
- قُسمت أو لم تقسم - أو تكون نالفة ، فمع بقائها يجب ردها على مالِكها ،
لأنها عين ماله .

ومع التلف بعد القسمة ، وأخذ كل منهما نصيبه يتخير المالك في
الرجوع على أيهما شاء ، فإن رجع على الغاصب بالجميع كان للغاصب
الرجوع على العامل بعوض الحصه ، لأنه لم يملكها العامل لفساد العقد ،
وقد أخذ المالك عوضها من الغاصب فكانت حقاً له ، لوجوب خروجه من
ملك المالك بأخذ العوض لامتناع ملكية العوض والمعوض له .

لكن يجب أن يقيد هذا بما إذا لم يصرح الغاصب بكونه مالِكاً ، فإن
صرح بذلك لم يكن له الرجوع على العامل بشيء ، لأنه بمقتضى تصريحه لا
حق له على العامل ، وإنما أحد الحصه باستحقاق ، ومدعي الملك ظالم
له ، ومن ظلم لا يظلم .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن للعامل الرجوع عليه باجرة المثل ، لأنه قد

ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب والاجرة ولورجع على كل منهما بما صار إليه جاز .
ولو كان العامل عالماً فلا اجرة له

ثبت فساد المساقاة ، فتجب أجرة المثل لا الحصّة . لكن هذا إذا لم يصرّح العامل بأن الملك للمساقي فإنه يؤخذ بإقراره ، لأن المدعي بزعمه حيث لم يطل ، والبيّنة غير صادقة إذا أصر على ذلك إلا إذا كان تصريحه بها بناءً على الظاهر ، كما سبق بيانه في البيع .

قوله : (ولورجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب والاجرة) .

لا ريب أن يد العامل قد أثبت على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه بالجميع ، فإذا أغرمه ذلك لم يكن له الرجوع على الغاصب إلا بما وصل إليه ، لأنه الذي استقر تلفه بيده ، وله عليه الاجرة لفوات الحصّة بفساد العقد كما سبق .

قوله : (ولورجع على كل منهما بما صار إليه جاز) .

لأن قرار ضمان ذلك على من تلف في يده ، فله الرجوع به من أول الأمر ، ولو تلف الجميع في يد العامل ف ضمان حصته عليه .

وأما حصّة الغاصب فإن يده عليها يد أمانة بزعم الغاصب ؛ لأنه أمينه ، فإذا ظهر كونه ضامناً رجع على الغاصب لغروره ، وقد حققناه في الغصب .

ولو تلف الجميع في يد الغاصب ، نُظر هل كانت يده على حصّة العامل يد أمانة أم يد ضمان ؟ فيرتب على كل منهما مقتضاه .

قوله : (ولو كان العامل عالماً فلا اجرة له) .

لأنه متبرع بعمله ، ولورجع المالك عليه بالجميع لم يرجع بحصته ،

ولو هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد ، أو بدل الحاكم
الاجرة من بيت المال فلا خيار ، وإلا فللمالك الفسخ
ولو عمل المالك بنفسه ، أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل
الحصة ، إذ ليس له أن يحكم لنفسه .

بل بحصة الغاصب خاصة ، فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما
سقى في كلام المصنف ، إلا في الاجرة فلا يرجع بها

قوله : (ولو هرب العامل ، فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بدل
الحاكم الاجرة من بيت المال فلا خيار ، وإلا فللمالك الفسخ) .

لا ريب أن المساقاة لا تنسخ بهرب العامل ، ولا يثبت للمالك الفسخ
بمجرد الهرب ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ، وتثبت عنده المساقاة لينفذ في
طلبه ، فإن وجدته أجبره على القيام بالعمل ، وإلا أكرى من ماله من يعمل إن
كان له مال ولم يوجد من يتبرع عنه بالعمل ؛ لأن العمل حق عليه .

وإن لم يجد له مالاً أنفق من بيت المال ولو قرضاً إن كان فيه سعة ،
ولا اقتصر عليه ، أو استأجر باجرة مؤجلة إلى وقت تدرك فيه الثمرة . ولو
وجد متبرعاً لم يجز الاستئجار من مال المالك ، ولا الإقراض عليه .

ولو فقد الجميع فللمالك الفسخ ، لكن إن كان ذلك قبل ظهور الثمرة
دفعاً للضرر ولتعذر أحد العوضين ، أما بعد الظهور فإنه يبيع منها ما بقي
بالعمل . فلو لم يوجد راغب ، أو لم ينف البعض بع الجميع وحفظ ما يبقى
للعامل إن بقي له شيء ، وعبرة الكتاب مطلقاً يجب تقييدها بما ذكرناه .

قوله : (ولو عمل المالك بنفسه ، أو استأجر عليه فهو متبرع
وللعامل الحصة ، إذ ليس له أن يحكم لنفسه) .

هذا إذا كان قادراً على الحاكم فعمل أو استأجر من دون مراجعته ، فإنه
متبرع حينئذ وإن نوى الرجوع ؛ لأنه لا عبرة بنية والحالة هذه ، وليس له أن

ولو أذن له الحاكم رجع بأجرة مثله ، أو بما أدّاه إن قصر عن الأجرة .

ولو تعدر الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه ويرجع حينئذ ،

يحكم لنفسه كما لو عمل أو استأجر مع حضور العامل .

قوله : (ولو أذن له الحاكم رجع بأجرة مثله ، أو بما أدّاه إن قصر عن الأجرة) .

أي لو أذن الحاكم للمالك في العمل أو الاستئجار عليه ليرجع عليه صبح ، فإذا عمل بنفسه أو استأجر رجع بأجرة مثل ذلك العمل ، أو بما أدّاه إن قصر عن الأجرة . فإن راد لم يرجع بالرائد ؛ لأنه لا يجوز الاعتياض للغير بأريد من عوض المثل لو حوت مراعاة الفبلة له .

وبشكل ما إذا تعدر الاستئجار إلا بزيادة عن أجرة المثل . ومثله ما لو تعدر الاتفاق في الرهن والوديعة والعارية إلا بزيادة عن القيمة ، فإن المتعنه أنه يرجع بجميع ما أدى ، إلا أن يقال : إن هذا هو العوض المثلي ؛ لأن المرجع فيه إلى الرمان والمكان ، فمتى لم يوجد بادل إلا بالزائد كان هو العوض .

فإن قيل : مقتضى العبارة أنه لا يرجع بما أدى إذا كان بقدر أجرة المثل ؛ لأنه شرط في الرجوع به قصوره عن أجرة المثل .

قلنا : بل مقتضاها الرجوع بالأجرة مطلقاً ، إلا أن يقصر ما أدّاه عنها فيرجع بما أدّاه . وإن كان مفهوم قوله : (أو بما أدّاه) مدافعاً لإطلاق قوله : (رجع بأجرة مثله) فإن الإطلاق أقوى . ولو قال : إلا أن يقصر ما أدّاه لسلم من هذا .

قوله : (ولو تعدر الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه ويرجع حينئذ) .

ولو لم يشهد لم يرجع وإن نوى على إشكال

المراد بتعديده ، ما يشمل حصول المشقة الكثيرة في الوصول إليه ولو لم يكن إثبات ذلك عند الحاكم ، فهل هو كعذر الحاكم ؟ فيه احتمال فينتقل إلى الإشهاد ويحتمل التسلط على المسح لعذر الموصى . واشتراط في التذكرة أن يشهد أنه ينفق ويرجع ، فلا يرجع إن لم يشترط الرجوع^(١) .

فروع : لو تعذر الاستجار لم يجب على المالك العمل بالاجرة ، لأنه قد يأنف من ذلك فله المسخ .

فروع آخر : متى لم تفسخ الشجرة ، أو تلقت كلها لم يجب على العامل إكمال العمل إلى آخر المدة^(٢) .

قوله : (ولو لم يشهد لم يرجع وإن نوى على إشكال) .

أي . لو لم يشهد على العمل أو الاستجار ، سواء تمكن من الإشهاد أم لا . ومشا الإشكال : من أصالة عدم تسلط على شغل ذمة العير بحق يطالب به ، فيقتصر فيه على موضع الوفاق ، وهو ما إذا شهد .

ومن أن الشاهدين لا ولاية لهما على العامل ، وفائدة الإشهاد هو التمكن من إثبات استحقاق الرجوع ، والمقتضي للرجوع هو عدم التسرع لقصد الرجوع .

وربما سي ذلك على أن الإشهاد هل هو شرط للرجوع كاذن الحاكم فاعتباره لذلك ؟ أو لأنه وسيلة إلى إثبات قصد الرجوع النافي للتعرع ؟ فإن قلنا بالأول فلا رجوع بحال وإن ثبت عدم التعرع ، وعلى الثاني يرجع .

والذي يقتضيه النظر أن اشتراط لإشهاد لا وجه له ، إذ لا ولاية

(١) هذا الفرع والذي قلناه ورد هامش نسخة ذلك ، وهي بهايته عبارة « بحظه » ، أما نسخة

« هـ » عوردي المتى .

(٢) التذكرة ٢ : ٣٥١

ولو فسخ فعليه أجرة مثل عمله قبل الهرب ، وله مع المتبرع
الفسخ مع التعيين .

ولو عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين

للساهدين على العامل ، ولأن إذهبا غير معتبر بل شهادتهما

وفائدة الإشهاد هو التمكن من الإثبات فقط ، والتمسك بالأصل يقتضي
انتفاء الاشتراط ، فحينئذ إذا أنفق بقصد الرجوع رجع فيما بينه وبين الله
تعالى ، وكذا لو أقر العامل بأنه قصد ذلك

ومل يكفي لثبوته بهمنه من حيث أنه لا يعلم إلا من قبله ؟ يحتمل
ذلك ، ولا فرق فيما قلناه كله بين ثبوت الإشهاد وعدمه

ولو قلنا بعدم الرجوع إلا مع الإشهاد وتعذر فالمنجى تسلمه على
الفسخ ، ويكون له العمل بمقتضاه فيما بينه وبين الله تعالى ، فيتوسل إلى دفع
دعوى العامل بإنكار دعوى المساقاة مورياً ونحو ذلك

قوله : (ولو فسخ فعليه حرة مثل عمله قبل الهرب) .

لأنه عمل محترم صدر بالإذن في مقابل عوض ، وقد فات بالفسخ ،
فتجب قيمته لتعذر رده .

قوله : (وله مع المتبرع لفسخ مع التعيين) .

أي : وللمالك مع وجود المتبرع عن العامل بالعمل ، أو بالأجرة الفسخ
إذا كان العامل معيناً للعمل بنفسه .

ولا يفسخ العقد بمجرد الهرب ، بخلاف الموت ؛ لعدم القطع بتعذر
العمل ، لإمكان عود العامل حينئذ ، بخلاف الموت . لكن له الفسخ لتعذر
العمل الحالي وفات بعض العوض .

قوله : (ولو عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم للعامل

الحصة ، وكان الأجنبي متبرعاً عليه ، لا على المالك ، والعامل أمين فيقبل قوله في التلف ، وعدم الخيانة ، وعدم التفريط مع اليمين

غير المعين الحصة ، وكان الأجنبي متبرعاً عليه لا على المالك) .

إنما سلمت له الحصة لحصول العمل الواجب في ذمته الذي هو في مقابلتها ، فإنه لم يشترط حصوله من أحد بعبه

وقول المصنف . (وكان الأجنبي متبرعاً عليه لا على المالك) . واضح ، سواء قصد بالعمل التبرع على العامل أم على المالك ، لأن العمل واجب على العامل وثابت في ذمته ، فلا ينصور التبرع به على غير من هو عليه ، ولا أثر للقصد في ذلك .

ولا حاجة إلى التقييد بقوله : (قبل أن يشعري به المالك) فهو مستدرك بل مصرح ، لأنه مع وجود المتبرع وعدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ ونسليم حصة العامل ، علم المالك أو لم يعلم .

أما التقييد بقوله : (غير المعين) ففي موضعه ، لأن المعين إذا استمر هارياً إلى أن انقضت المدة ينفسخ العقد ولا يستحق شيئاً ، وعمل المتبرع يقع للمالك حينئذ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مرض العامل وجبه كهربه ، ذكره في التذكرة^(١) . ولو كان مرضه مأبوساً من برئه فليس يبعد إلحاقه بموته مع احتمال العدم ؛ لأن العادة قد تتحلف

قوله : (والعامل أمين فيقبل قوله في التلف ، وعدم الخيانة ، وعدم التفريط مع اليمين) .

أما أنه أمين ؛ فلأنه نائب المالك في حفظ ماله كعامل القراض ، وأما

ولو ثبتت الخيانة فالأقرب أن يده لا ترفع عن حصته ، وللمالك رفع يده عن نصيبه ،

تفرع قبول قوله في التلف ، وما بعده يمينه على كونه أمياً فمير ظاهر ، فإن الغاصب يقبل قوله في التلف يمينه .

وكذا في عدم الحيانة ؛ لإنكاره إياه ، فيكون عامل المساقاة كذلك . وكذا القول في عدم التعريض بالنسبة إليه ؛ لإنكاره إياه ، وإن كان ترتب دعوى الضمان عليه لتعريضه متصراً على كونه أمياً ، أما تقديم قوله فلا . ولو عثر بقوله : (ويقبل) بالواو لـ (لم من ذلك) .

واعلم أن الشيخ في المبسوط^(١) ، والمصنف في التذكرة^(٢) قالا : إن دعوى المالك على العامل شيئاً من الأمور المذكورة لا تسمع حتى يحررها ، فلذا حررها وبين قدر ما خان فيه فأكرر وجبت البيعة على المالك ، أو اليمين على العامل .

قلت : هذا بناء على أن الدعوى المجهولة لا تسمع ، فلو قلنا بسماعها كفى في توجيهها دعوى الحيانة من ماله من غير احتياج إلى بيان القدر .

قوله . (ولو ثبتت الخيانة فالأقرب أن يده لا ترفع عن حصته ، وللمالك رفع يده عن نصيبه) .

أي : لو ثبتت حياته من مال للمالك - على ما ترشد إليه عبارة التذكرة^(٣) - من الثمار ، أو السعف ، أو الأعصاب ، ومثله الإتلاف والتفريط في الحفظ . وإن كانت عبارة الكتاب مطلقة - فيتناول ما إذا ثبتت خيانتة في الجملة ، إلا أن يقال : هذه الدعوى لا تسمع إلا أن يدعي المالك حقاً له .

(١) المبسوط ٣ : ٢١٥

(٢) التذكرة ٢ : ٣٥١

(٣) التذكرة ٢ : ٣٥١

فإن ضم إليه المالك حافظاً فأجرته على المالك خاصة .
ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن الثمرة ،
والإزامة بأجرة عامل .

إذا عرفت ذلك ، فإذا ثبت نية حيازة فالأقرب إن يده لا ترفع عن حصته ؛
لأن ذلك ماله و د الناس مسطون على أموالهم ،^(١) وهو الأصح . ويحتمل
ضعيفاً رفعها عن حصته ؛ لأن إثبات يده هي حصته يستدعي إثباتها على
حصته المالك .

أما حصته المالك فإن له رفع يده عنها قطعاً ، وذلك إما يكون بضم آخر
إليه يكون حافظاً لمال المالك .

قوله : (فإن ضم إليه المالك حافظاً فأجرته على المالك
خاصة) .

وذلك لأنه نائبه ، والقائم مقامه في حفظ ماله . وقال بعض الشافعية :
بأنها على العامل ؛ ساء على أن مؤنة الحفظ عليه^(٢) .

قوله : (ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن
الثمرة ، والإزامة بأجرة عامل) .

هنا مسألتان . فأما وجه القرب في الأولى ، وهي رفع يده عن الجميع
إذا تعذر حفظ مال المالك مع ضم الحافظ إليه ؛ فلأن للمالك أن يحفظ ماله
قطعاً ، ولا يتم إلا برفع يد العامل لأنه الفرض

ويرد عليه : أن الحق الثابت لشخص إذا كان لا يتم إلا بإسقاط حق
شخص آخر ، وإزالة يده عن ملكه ، فلا دليل على سقوط ذلك الحق

(١) هوالي اللالي ٢ : ١٣٨ حديث ٣٨٢ .

(٢) هو ابن الصباغ كما في فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١٢ - ١٤٩ - ١٥٠ .

ولو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه ، ولو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله ، والأجرة في الموضعين عليه .
ولو اختلفا في قدر حصة العامل قُدِّم قول المالك مع اليمين ،

واستحقاق إزالة يده .

وأما وجه القرب في الثانية ، فلأن العمل واجب عليه ، وقد تعذر فعله بنفسه ، فوجب أن يستأجر عنه من يقوم مقامه ، كما إذا هرب وفيه نظر ، لأن تعذر العمل منه مبرر واضح ، لأن محرد الخيانة غير كاف في ثبوت تعذر العمل ، إذ لو جرّزنا رفع يده عن الجميع بسببها أمكن أن يقال : إن التعذر بسبب المالك ، فلا يجب على العامل شيء آخر، وللتوقف في الموضعين مجال .

قوله : (ولو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه ، ولو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله ، والأجرة في الموضعين عليه)
أراد بالموضعين ما إذا ضعف الأمين - وهو العامل - فاحتيج إلى الصم إليه ، وما إذا عجز بالكلية فاحتيج إلى إقامة غيره مقامه .

وإنما كانت الأجرة في الموضعين عليه ؛ لأن العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله بضعفه أو بعجزه ، فكان الاستئجار واجباً عليه . ولا ريب أن الاستئجار باختياره ؛ لأنه حق في دعته فيتخير في جهات فصائه ، فإن أبى أجبره الحاكم أو استأجر عليه .

ولا يخفى أن هذا إنما هو مع عدم تعيينه للعمل ، فمعه يفسخ المساقاة المالك إن شاء ، وإن شاء أبقاها بدا انتهت المدة ولم يعمل شيئاً انقضت .

قوله : (ولو اختلفا في قدر حصة العامل قُدِّم قول المالك مع اليمين) .

وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر .

ولو كان مع كل منهما بينة قُدمت بينة الخارج ،

لأن الأصل كله ملك المالك ، فالعامل يدعي ملك الزيادة والمالك ينكر ذلك ، فيكون القول قوله بيمينته مع عدم البينة .

وقال الشافعي : يتحالفان كاليبيع^(١) ، وهو الذي ذكره الشيخ في المبسوط أولاً ، ثم قَوَّى تقديم قول المالك بيمينته^(٢) ، وهو مذهب الأصحاب^(٣) ، وإن كان للتحالف وجه فإن أصالة المستحق المالك الجميع انقطعت بعقد المساقاة المظن على حصوله ، إذ قيل وقوعه على وجه دون وجه بأصل ، وكل واحد منكر لما يدعيه الآخر ، ولأن العامل مكر لا مستحق عمله في مقابلة الأقل من الحصة *بحر تحقيق شجرة الدر* .

فسرع^(٤) : أحزاء الأصول كالسقف والحريد للمالك ، والثمرة بينهما ، وما يتبع الثمرة كالشماريخ كالثمرة على اشكال ، ذكره في التذكرة^(٥) .

قوله : (وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر) .

أي : القول قول المالك بيمينته ؛ لأنه منكر للزائد ولو اختلفا في قدر العمل المشترك أحتمل تقديم قول العامل ، ولتحالف .

قوله . (ولو كان مع كل منهما بينة قُدمت بينة الخارج) .

وهو العامل على ما سبق ؛ لأنه المدعي . وقال الشيخ في المبسوط :

(١) الوجيز ١ : ٢٢٩ ، فتح العرير المطبوع مع المجموع ١٢ : ١٧١

(٢) المبسوط ٣ : ٢١٩ .

(٣) منهم ابن وهرة في النعمية (الجوامع الفقهية) ٥٤٠ ، وابن اندرس في السرائر ٢٦٨

(٤) ورد هذا الفرع في هامش نسخة « ك » وفي نهايته عبارة « يحطه » ، أما نسخة « هـ » فوردت في متنها .

(٥) التذكرة ٢ : ٣٥٢

ولو صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه ، وقبلت شهادته على المنكر .

ولو كان العامل اثنين ولمالك واحداً ، فشهد أحدهما على صاحبه قبلت .

إنه إذا كان معهما بيتان حكم بانقرة^(١) ، وما ذكره متحه على القول بأن كلاً منهما مدع ومنكر ، أما على القول بأن المدعي هو العامل ، وأن اليمين في جانب المالك فلا يتجه ذلك .

قوله : (ولو صدقه أحد المالكين خاصة أحد من نصيبه ما ادعاه ، وقبلت شهادته على المنكر) .

أي لو كن المالك متعديداً ووقع الاختلاف في قدر الحصة ، أو في الأشجار التي تناولتها المسافة ، فصق أحد المالكين العامل فيما ادعاه فقد في حقه ، فيؤخذ من نصيبه ما ادعه العامل ثم إن كان أهلاً للشهادة قبلت شهادته على المنكر ؛ لانتفاء المانع ، لانتفاء التهمة

قوله : (ولو كان العامل اثنين والمالك واحداً ، فشهد أحدهما على صاحبه قبلت) .

لانتفاء التهمة ، وهذا إنما يتم إذا قلنا بقبول البينة من طرف المالك ؛ وفي قبولها من طرفه نظر ؛ لانه منكر .

وقال الشيخ في المبسوط إذا كان مع أحدهما بينة حكم بها^(٢) ، وقال المصنف في التذكرة : ولو أقام أحدهما بينة حكم بها إجماعاً^(٣) ، فحيث كانت المسألة إجماعية اندفع الإشكال .

(١) المبسوط ٣ : ٧١٩ .

(٢) المصدر السابق

(٣) التذكرة ٢ : ٣٥٢ .

ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجميعها ، بعد ظهورها
والعلم بقدر العمل جار ، وإلا فلا . والخراج على المالك إلا أن يشترطه
على العامل أو عليهما ، وليس للعامل أن يساقى غيره .

قوله : (ولو استأجره على العمل بحصة منها ، أو بجميعها بعد
ظهورها ، والعلم بقدر العمل جار ، وإلا فلا)

لأن الإجارة لابد فيها من العلم بالتعويض ، وكوبهها في الدمة أو
موجودين . فإذا ظهرت الثمرة وعلم قدر العمل صححت الإجارة ، وإلا فلا .
لا يقال . هذا كما لو استأجره لأرضع العبد بجزء منه .

لأننا نقول ليس كذلك لأن المقصود بعمل المساقاة ربما كان هو
الأصول ، فلا يكون العمل في الثمرة منوطاً أو يكون تابعاً ، بخلاف
الأرضاع في العبد .

قوله : (والخراج على المالك ، إلا أن يشترطه على العامل ، أو
عليهما) .

إذا كان الشجر في الأرض الحراجية ، فإن الخراج على المالك ، لأنه
سبب الغراس ، إلا أن يشترطه على العامل أو عليهما ، فإن اشترط كذلك
وجب الوفاء بالشرط ، لكن يجب أن يكون الحراج معلوم القدر ليصح
اشتراطه . ولو زاد عن المقدّر شيء فهو على المالك .

قوله : (وليس للعامل أن يساقى غيره) .

لأن المساقاة إنما تكون بين صاحب الأصول والعامل ، لأنها معاملة
على الأصول بحصة من الثمرة ، والعامل لا حق له في الأصول ، فمساقاته
عليها خلاف موضوع المساقاة ، وهذا خلاف ما سبق في المزارعة .

والفرق : أن المزارعة لا يشترط فيها كون الأرض مملوكة للمزارع ،

ولو دفع إليه أرضاً ليغرسها ، على أن الغرس بينهما فالمغارسة باطلة ، سواء شرطاً للعامل جزءاً من الأرض أو لا ، والغرس لصاحبه ولصاحب الأرض إزالته وأجرة أرضه ؛ لفوات ما حصل الإذن بسببه ، وعليه أرش النقص بالقلع .

والألم تصح في الأرض الخراجية بخلاف المساقاة . ولعل السرف في ذلك أن غرض المساقاة هو العمل في الأصول وإصلاحها ، وترتيبها لمائدة هي الثمرة .

وأما المزارعة فإن المقصود فيها هو الحاصل ، وليس العرض فيها كالغرس في الأصول ، وإن كان حريتها وتسميدها مقصوداً نوعاً للزراعة وهذا إذا لم يأذن المالك ، فإن أذن للعامل في المساقاة صح ، وكان الثاني هو العامل والأول وكيل عن المالك .

قوله : (ولو دفع إليه أرضاً ليغرسها على أن الغرس بينهما فالمغارسة باطلة ، سواء شرط للعامل جزء من الأرض أو لا ، والغرس لصاحبه ، ولصاحب الأرض إزالته وأجرة أرضه ؛ لفوات ما حصل الإذن بسببه ، وعليه أرش النقص بالقلع) .

لما كانت العقود الباقلة للملك من مالك إلى آخر ، والمقتضية شغل ذمة خالية بعوض أو مجاناً توقيفية ، لا تكون إلا بوضع الشارع وجب أن تكون المغارسة - وهي مفاعلة من الغرس ، والمراد بها : أن يدفع أرضاً إلى آخر ليغرسها بغرسه أو بغرس المالك على أن الغرس بينهما ، سواء شرطاً مع ذلك أن يكون للعامل جزء من الأرض أم لا - باطلة ، لأن هذه المعاملة ليست واحداً من عقود المعاملات ، فأنها أشبه شيء بالمساقاة . إلا أنها مخالفة لموضوعها كما هو واضح ، وهذا الحكم بإجماعنا ، وموافقة أكثر العامة (١) .

(١) فتح العزيز ١٢ : ١١٧ ، المعني لابن قدامة ٥ : ٥٨٠ .

ولو دفع قيمة الغرس ليملكه ، أو الغارس قيمة الأرض ليملكها
لم يجبر الآخر عليه .

ومن المغارسة الباطلة : أن يعامله على العرس في الأرض محصة من
الثمرة ، وما جرى مجراها كورق التوت ، فحيث كانت المغارسة باطلة
فالغرس لصاحبه ، كما أن الأرض لصاحبها . فإِنْ كان الغرس من المالك
فعليه للعامل أجرة المثل ؛ لغوات ما عمل لأجله . وإن كان للعامل فلصاحب
الأرض أرائته ؛ لأنه غير مستحق للبقاء في الأرض ، لكن بالأرض ، لأنه صدر
بالأذن وليس بعرق ظالم ، وهو تعارُف ما بين كونه قائماً بالأجرة ومقلوعاً .
ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائماً بالأجرة مستحقاً للقلع بالأرض ومقلوعاً ،
ولصاحب الأرض الأجرة لغوات ما بدلت بمعنتها لأجله .

ففيها شيء ، وهو أنه بعد تدل مالك الأرض الأرض هل يجب على
صاحب الغرس قلعه ، ويجبر عليه لو امتنع أم لا ؟ وهل يجب طم الحفر
وتسوية الأرض ، وأرض الأرض لو نقصت ، وقلع العروق ؟

لا أعلم في ذلك تصريحاً بنفي ولا اثبات ، والذي يقتضيه النظر وجوب
ذلك كله ؛ لأن الأذن إنما صدر على نفسه تملك الجزء من الغرس وقد
فاته ، فيجب ضمان كل ما فات بسبه من مفعة الأرض وقوتها .

ولما لم يكن شغل الأرض به باستحقاق وجب تفريغ الأرض منه ، وطم
الحفر الحاصلة بسبب ذلك ، وتسوية الأرض ، وقلع العروق . وهكذا ينبغي
أن يكون الحكم في الإجارة العاسدة للغرس والبهاء ، وما جرى هذا
المجرى . ولو أن مالك الغرس قلعه ابتداء لم يكن في وجوب الطم والتسوية
بحث ؛ لأنه أحدث ذلك في أرض الغير لتحصيل ملكه

قوله : (ولو دفع قيمة العرس ليملكه ، أو الغارس قيمة الأرض
ليملكها لم يجبر الآخر عليه) .

ولو ساقاه على الشجر ، وزارعه على الأرض المتخللة بينها في عقد واحد جاز ، بأن يقول . ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض ، أو عاملتك عليهما بالنصف .

لأن المعاوضة مشروطة باتراضي ، وليس ذلك كما في العصب ، لصنوع العرس بالادن .

لا يقال : هذا الاذن لا عبث به ، لأنه إنما وقع في صنم المغارسة الباطلة .

لأنما يقول لا شك في اعتبار هذا الاذن في الحمله ، فإن الغارس غير عايد محض ، وما دأب إلا لا عبث الاذن ، ولولا ذلك لم يوجب أجرة المثل في الإجارة العاسدة ونحوها .

إذا عرفت ذلك ، فهو أراد أحدهما الابقاء بالأجرة لم يجز الآخر عليه لما قلناه .

قوله . (ولو ساقاه على لشجر ، وزارعه على الأرض المتخللة بينها في عقد واحد جاز) .

قد سبقت هذه المسألة في المراجعة ، وإنما أعادها هنا ، لأن هذا هو الموضع الحقيقي بذكرها ، لاحتياج جواز المراجعة على اليأس إلى المساقاة على الشجر عند بعض العامة^(١) ، كما بينها عليه سابقاً ، ولأنه صرح هنا بجواز العقد الواحد بخلاف ما سبق وإن كان مقتضى عبارته ذلك ، ورجع عن الاشكال السابق إلى الجرم .

قوله . (بأن يقول : ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض ، أو عاملتك عليهما بالنصف) .

ولو قال : ساقيتك على الأرض و شجر بالنصف جاز ؛ لأن الزرع يحتاج إلى السقي .

ولو قال : ساقيتك على الشجر ولم يذكر الأرض لم يحز له أن يزرع .

وكل شرط سائغ لا يتضمن جهالة فهو لازم .

يرد عليه ما إذا قال : زارعتك على الأرض وساقيتك على الشجر فإنه يجوز عندما ؛ لا لا لا تشترط لصحة المزارعة المساقاة وعبارته تقتضي الحصر ؛ لأن قوله : (بأن ...) يدل على ذلك .

قوله : (ولو قال : ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف جاز ؛ لأن الزرع يحتاج إلى السقي)

الأصح عدم الحواز كما سبق ، ومعنى السقي غير ملحوظ في المساقاة باعتبار المعنى الشرعي كما قدمناه .

قوله : (ولو قال : ساقيتك على الشجر ولم يذكر الأرض لم يحز له أن يزرع قطعاً) .

لأن كلا منهما له حكم بالاستقلال .

قوله : (وكل شرط سائغ لا يتضمن جهالة فإنه لازم)

إن أراد بالسائغ : مطلق الحائز شرعاً لم يحتج إلى التقييد بقوله : (لم يتضمن جهالة) لأن المتضمن للجهالة غير حائز .

وإن أراد به غير المحرّم بالنظر إلى نفسه فعليه أن يقيّد بعدم منافاته لمقتضى العقد ، فإنه جائز بالنظر إلى نفسه لا إلى العقد .



مرکز تحقیقات کتاب و ترویج علوم اسلامی

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إسماء الموات :	
تعريف الموات	٧
أحكام الأراضي :	
ملك الأرض الموات بالإحياء	٨
حصائص الأرض الموات	٩
وجوب ادن الإمام في تملك الأرض الموات بالإحياء	٩
أسباب الاختصاص : العيلة	١١
: الولد	١٩
: حریم العيلة	١٩
: أن يكون مشعراً للعبادة	٢٧
: التتجیر	٢٨
: إقطاع الإمام	٢٩
أحكام المنافع :	
ذكر بعض مصادیق المنافع كالطرق والمساجد والربط	٣٣
حكم الجلوس في الطرقات	٣٤

٣٧	جريان القرعة فيما لو استيق اثبات الى مكان معين
٣٨	أحكام الجلوس في المسجد
٣٩	أحكام السكن في المدارس والربط
	أحكام المعادن :
٤١	أحكام المعادن الظاهرة
٤٦	أحكام المعادن الباطنة
	أحكام المياه :
٥٢	أقسام المياه : المحرور في الآنية
٥٢	: البشر
٥٨	: مياه العمون والمعمون
٥٩	: مياه الأنهار الكبار
٥٩	: الأنهار الصغار
٦٥	الجاري من نهر مملوك يزرع من الملاح
٧٠	: النهر المملوك الجاري من ماء مملوك
٧٣	بيان الأعيان التي يحصل بها الأحياء

كتاب الاجارة وتوابعها

الاجارة :

٨٠	تعريف الاجارة
٨٢	اشتراط الايجاب والقبول
٨٣	عدم انعقاد الاجارة بلفظ العارية أو البيع
٨٤	عدم بطلان الاجارة بالبيع أو الموت
٨٦	حكم ثبوت الخيار في الاجارة

أركان الاجارة :

المحل :

٨٧	صحة اجارة كل عين تصح اجارتها
----	------------------------------

٨٨	اشترط مشاهدة العين المؤجرة لو وصفها
٩١	لو وجد المستأجر العين المؤجرة معينة
٩٢	لو تلفت العين قبل القبض أو بعده
٩٥	ما يجب مشاهدته عند اجارة الختم
٩٥	حكم نفقة الدابة المستأجرة والعبد المستأجر
١٠٠	لو أجز السيد عنه ثم أعتقه في أثناء الاجارة

المعوض

١٠٢	يشترط في مال الاجارة أن يكون معلوماً
١٠٣	كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً
١٠٤	حكم اجارة الدار بعمارتها
١٠٥	حكم اجارة الحاصد بجزء من الررع
١٠٦	حكم التردد في المعوض
١٠٨	حكم التردد في وقت الاجارة
١١٠	ملكية المؤجر للأجرة بنسب الحقد
١١٥	لو بذلت العين فدم بأخذها المستأجر حتى انقضت المدة
١١٧	لو شرط المؤجر ابتداء العمل في مدة معينة
١١٨	ظهور عيب في الأجرة المعينة
١١٩	حكم اجارة العين المؤجرة بأكثر مما استأجرها
١٢١	كراهة استعمال الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة

المنفعة

١٢٢	شروط المنفعة : أن تكون مباحة
١٢٣	، أن تكون مملوكة
١٢٥	: أن تكون مقومة
١٢٨	، امرادها بالتقويم
١٣٢	: امكان وجودها

- ١٣٤ : القدرة على تسليمها
١٥١ : إمكان حصولها للمستأجر
١٥٦ : أن تكون معلومة

اجارة الأدمي

- ١٥٧ صحة استجار الأدمي منفرداً أو مشتركاً
١٦٠ ملكية المنفعة بنفس العقد
١٦٢ ما يجب تعيينه في تعليم القرآن
١٦٣ ما يجب تعيينه في الارضاع
١٦٩ لو مرض الأجير
١٧٠ ما يجب معرفته في الاستجار بحفر الآبار والآبار
١٧٣ ما يجب معرفته في الاستجار لعمل الخباز
١٧٥ الاستجار لتطبخ الطبخ
١٧٦ ما يجب معرفته في الاستجار للنسخ
١٧٧ جواز الاستجار على نسخ المصحف وعلى تعليم القرآن
١٨٠ جواز جعل تعليم القرآن صداقاً للمرأة
١٨١ جواز الاستجار على تعليم الخط والحساب والآداب
١٨٢ ذكر بعض الأعمال التي يجوز الاستجار عليها
١٨٥ أحكام الاستجار لرعي الماشية
١٨٩ أحكام الاستجار للزراعة والحصاد والسقي

اجارة الدواب :

- ١٩٢ ما يجب معرفته في اجارة الدواب للركوب
٢٠٣ ما يجب معرفته في اجارة الدواب للحمل
٢٠٦ ما يجب معرفته في اجارة الدواب للمحراث
٢٠٨ ما يجب معرفته في اجارة الدواب للطحن
٢١٠ ما يجب معرفته في اجارة الدواب للاستقاء

اجارة الأرض:

٢١١	ما يجب معرفته في اجارة الأرض
٢١٣	لو آجر الأرض لزرع معين
٢١٨	لو استأجر ما لا ينحصر منه الماء
٢٢٦	وجوب تعيين المدة في اجارة الأرض
٢٣٤	لو استأجر الأرض سنة للغرس
٢٣٨	ما يجب معرفته عند اجارة الدار
٢٣٩	لو استأجر ستين بأجرة معينة
٢٤٠	لو سكن المالك في الدار المؤجرة بعرض المدة المؤجرة
٢٤٣	جواز استئجار الدار ليحمل مسجداً



الأحكام

٢٤٣	تحديد النهار والعشاء اذا كانت الاجارة تتعلق بهما
٢٤٥	حكم المنفعة المتصلة أو المنفصلة عند انقضاء الاجارة
٢٤٦	الاستئجار للحضانة والرضاعة معاً أو بشكل منفرد
٢٤٨	حكم المواد التي يتوقف عليها العمل المستأجر
٢٥٠	وجوب تسليم الدار خالية
٢٥٣	حكم الأشياء التابعة للمعين المؤجرة
٢٥٦	حكم استعمال الثوب المستأجر

الضمان

٢٥٧	ضمان العين المستأجرة على المستأجر اذا نقصت أو تلفت بتعدي أو تفريط
٢٥٩	حكم ضمان الدابة عند التعدي
٢٦٧	ضمان الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً
٢٧٠	حكم مخالفة الشرط المتفق عليه
٢٧٤	عدم براءة الأجير من العمل حتى يسلم المين

- ٢٧٨ لو اشتبه القصار فدفع الثوب الى غير مالكه
 ٢٧٩ ما يجوز فعله لمعلم الصبيان ومؤجر الدابة
 ٢٨١ ضمان الراعي بتقصيره
 ٢٨٣ ضمان المولى عند افساد مملوكه للمؤجر
 ٢٨٤ عدم ضمان الخلمي إلا مع الابداع والتفريط
 ٢٨٤ جواز اسقاط الأجرة المعينة بعد ثبوتها في اللعة

التنازع

- ٢٧٨ حكم الاختلاف في أصل الاجارة
 ٢٨٨ الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة
 ٢٩١ الاختلاف في قدر الأجرة
 ٢٩٢ الاختلاف في المدة
 ٢٩٨ الاختلاف في التعدي أو الاطلاق تحقيقاً لكلام ميرزا علوم أسدي
 ٢٩٩ الاختلاف في وقت الهلاك
 ٣٠١ الاختلاف في خياطة الثوب قباء او قميصاً
 ٣٠٦ لو غصبت العين المؤجرة
 ٣٠٧ الاختلاف في المبطل للعقد

المزارعة

- ٣١١ أركان المزارعة : العقد
 ٣١٦ : تعيين المدة
 ٣٢١ : إمكان الانشاع بالأرض في الزرع
 ٣٢٤ : الحصة
 ٣٢٦ حكم اطلاق المزارعة
 ٣٢٨ لو زرع في الأرض الأخرى
 ٣٢٩ لو زرع في الأرض الأخف
 ٣٣٠ حكم خراج الأرض ومؤنتها
 ٣٣٢ حكم المزارعة الفاسدة

فهرس الموضوعات ٤٠٣

٣٣٥ جواز الحرص على العامل
٣٣٨ المساقاة والمزارة على أرض واحدة
٣٣٩ اجارة الأرض بما يخرج منها
٣٤١ اختلاف المالك والعامل في طيعة العمل

المساقاة

٣٤٣ أركان المساقاة : العقد
٣٤٨ : متعلق العقد
٣٥٣ : المدة
٣٥٨ : العمل
٣٦٧ : الشار
٣٧٦ ملكية العامل الحصة بظهور الثمر
٣٧٧ حكم الزكاة في حصة كل من المالك والعامل
٣٧٨ لو فسد عقد المساقاة
٣٨١ لو ترك العامل المساقاة
٣٨٥ قبول قول العامل في التلف
٣٨٨ لو ضعف العامل عن العمل
٣٨٩ الاختلاف في قدر حصة العامل
٣٩٢ بطلان المغارسة بشرط أن يكون الغرض بينهما
٣٩٣ جواز المساقاة على الشجر والمزارة على الأرض المتخللة بينهما
٣٩٧ فهارس الكتاب